400

الـ[illegible] الرابع من شرح الروض لشيخ الإسلام القاضي زكريا

جا جث حج خذ جر جس حش

بس شس بض بط ظ بع [illegible]

في نوبة العبد الضعيف محمد الحسيني [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال الشيخ الامام العالم العلامه الحبر البحر الفهامه صدر المدرسين زين الملة والدين ابو يحيى زكريا
الانصاري الشافعي تغمده الله تعالى برحمته واعاد علينا وعلى المسلمين من بركاته وبركات علومه في الدنيا
والاخره كتاب الجنايات وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين القتل ظلما وهو مراد
الاصل بقوله قتل النفس بغير حق اكبر الكبائر بعد الكفر فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم اي الذنب اعظم عند الله
قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم اي قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وقال
صلى الله عليه وسلم لقتل مؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها رواه ابو داود باسناد صحيح ولصاحبه
اي القتل ظلما توبة كالكافر بل اولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه ان عذب وان اصر على
ترك التوبة فيهما كسائر ذوي الكبائر غير الكفار وتعبيره بالعذاب اعم من تعبير اصله بدخول النار ويتعلق بالقتل
غير المباح كما عبر به في الروضة فلا يتقيد بكونه ظلما الكفارة والقصاص او الدية والتعزير لما سياتي
ويتصور التعزير في صور كقتل نفس من نساء اهل الحرب وصبيانهم وكقتل عبده او امته والنظر اما في موجب
القصاص بكسر الجيم واما في واجبه فالموجب له في النفس بلا اشتراك ثلاثة الاول القتل ظلما يعني عمدا بقرينة قوله
وهو كل فعل عمد محض مزهق للروح عدوان من حيث كونه مزهقا للروح فبقوله كل فعل دخل الجرح وغيره
وبقوله عمد خرج الخطا وبمحض خرج شبه العمد وسياتي بيان الثلاثة وبعدوان خرج القتل الجائز كالقتل
قودا او دفعا للصائل او الباغي وبمزهق خرج الجرح كان غرز ابرة بغير مقتل فمات من غير ان يعقبه الم والتصريح
بهذا وباخراج الخطا وشبه العمد من زيادته على الروضة وبكونه الاول وبحيثية كونه مزهقا خرج ما لو
بان عدل عن الطريق المستحق في القتل كان استحق حز رقبته قودا فقده نصفين فانه عدوان لا من جهة الازهاق
بل من جهة انه عدل عن الطريق المستحق والنظر بعد ذلك في اطراف اربعة الاول في بيان الخطا والعمد وشبهه
والتمييز بينها فاذا قتل غيره فان لم يقصد الفعل كان زلق فوقع على غيره فمات به او تولد الموت من اضطراب يد
المرتعش او قصد الفعل لكن قصد به شخصا من الادميين فاصاب غيره من الادميين فهو الخطا وان قصدهما
اي الفعل والشخص فان كان اي قصدهما بما يقتل غالبا فعمد والا بان قصدهما بما يقتل نادرا كغرز ابرة بغير مقتل كعقب
او بما يقتل لا غالبا ولا نادرا فشبه عمد فرع لو جرحه بمحدد مؤثر من حديد او خشب او حجر او قصب او نحوها
فمات بذلك الجرح ولو بعد مدة فعمد بالاجماع وكذا لو جرحه بابرة بان غرزها في مقتل بفتح التاء كدماغ
وعين واصل اذن وحلق وثغرة النحر والاخدع بالدال المهملة وهو عرق العنق وخاصرة واحليل وانثيين ومثانة
بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الادمي وعجان بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر ويسمى العضرط بفتح العين
المهملة فيجب القود في ذلك وان لم يظهر فيه اثر لعظم الخطر فيه اما لو غرزها في غيره اي غير مقتل كفخذ فان مات في
الحال ولم يظهر اثر فشبه عمد لان مثله لا يقتل غالبا بغير سراية وتالم فاشبه السوط الخفيف ثم العبرة في بدن
الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق عمد مطلقا نقله الاصل عن العبادي واقره قال الزركشي والمراد من قولهم ولم
يظهر اثر لم يشتد الالم لانه لم يظهر اصلا اذ لا بد من الم ما غالبا وان [illegible] الالم لا بقيد الالتهاب وهو السير السريع والامعان في
امعن في الغور وبقي متورما متالما منه مدة ثم مات فعمد لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك ولو اقتصر على
التالم كان اولى فانه المقتضي للقود كما اقتضاه كلامهم وصرح بتصحيحه النووي في شرح الوسيط ونقله عن

جماعة وقال الرافعي لو لم يتعرض الغزالي للالم لم يضر لان الورم لا يخلو عن الالم بخلاف عكسه فعلم ان
العبرة بالالم لكن قول الرافعي لم يجر في مراد الغزالي والاقتصر في الحكم انه الحكم منوط بالالم وان عدم الورم
ولا اثر لغرزها في جلدة العقب ونحوها اذا لم يتالم به لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة
قدر فهو كمن ضرب بقلم او القى عليه خرقة فمات ولا بابانة الفلقة الخفيفة من اللحم بكسر الفاء وضمها مع اسكان
اللام فيهما وهي القطعة كغرز الابرة في غير مقتل فرع لو ضربه بمثقل يقتل غالبا كحجر ودبوس كبيرين
او اوطاه دابة او عصر خصيتيه عصرا شديدا او دفنه حيا فمات فعمد فيجب القود لخبر الصحيحين ان
يهوديا رض راس جارية بين حجرين فقتلها فامر صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين ولانه قتله بما
يقتل غالبا فاشبه القتل بالمحدد ولانا لو لم نوجب القود لاتخذ ذلك ذريعة الى اهلاك الناس وان ضربه
بجمع كفه بضم الجيم واسكان الميم وهو قبض الكف اي الكف المقبوضة الاصابع او بعصى خفيفة او حجر صغير
في مقتل او والى الضرب مرات بحيث يضربها الضربة الثانية والم الاولى واثرها باق كل منهما او والاه لكن
كان المضروب صغيرا او نضوا اي نحيف الخلقة او ضعيفا لمرض او ضربه في شدة حر او برد او في غيرها
لكن اشتد الم منها اي من الضربة مدة حتى مات فعمد لان ذلك يهلك غالبا سوا قصد الضارب في الرابعة الموالاة
ام لا كان ضربه ضربة وقصد ان لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية وهكذا ولا حاجة فيها للجمع بين الالم والاثر
والا اي وان لم يكن شيء من ذلك فشبه عمد وان خنقه او وضع على فمه يده او مخدة او نحوها فاطال حتى
مات او لم يمت لكن انتهى الى حركة مذبوح او ضعف وتالم حتى مات فعمد وان زال الالم ثم مات فلا شيء
على الفاعل لانقطاع اثر فعله وان قصرت المدة اي مدة الخنق ونحوه بحيث لا يموت مثله فيها غالبا فمات
فشبه عمد ولو سقاه سما يقتل كثيره لا غالبا فكغرز الابرة في غير مقتل اي فان مات في الحال فشبه عمد وان
بقي متالما منه مدة ثم مات فعمد وذلك لان في الباطن اغشية رقيقة تنقطع به فاشبه تاثيره تاثير الجارح في
ظاهر البدن اما اذا كان يقتل غالبا فهو كغرز الابرة بمقتل فرع لو حبسه ومنعه الطعام او الشراب
والطلب له مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا ومات لزمه القود لكونه عمدا لظهور قصد الاهلاك
به وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد وكذا
يلزمه القود ان سبق له جوع او عطش وكانت المدتان يبلغان المدة القاتلة وعلم الحابس الحال ذكره والا اي وان
لم يعلمه لزمه نصف الدية اي دية شبه العمد لان ذلك شبه عمد اذ لم يقصد اهلاكه ولا اتى بما هو مهلك فاشبه ما
لو دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه وهو جاهل لا يلزمه القصاص وانما وجب النصف لان الهلاك
بالجوعين او بالعطشين والذي منه احدهما او فعل به ذلك مدة لا يموت مثله فيها غالبا ولا جوع به ولا عطش
سابق ومات فشبه عمد لانه لا يقتل غالبا وان امكنه اي المحبوس سؤال الطعام وتركه او كان عنده طعام او
شراب فتركه خوفا او حزنا كما صرح به الاصل او منعه الشراب فترك الاكل خوف العطش او مات بانهدام
السقف عليه فذكر الموت بعده في الاولى والثالثة مع السقف عليه وهو حر او وجده في مغارة فاخذ
طعامه فمات بذلك فهدر لانه لم يحدث فيه صنعا قال الاذرعي وقضية هذا التوجيه انه لو اغلق عليه بيتا
هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر لا سيما ان كان الشخص في مغارة يمكنه الخروج منها فهذا محتمل
وان لم يمكنه ذلك لطولها او لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس انتهى وخرج

بالحر الرقيق فانه مضمون باليد ومنع الدفا في البرد كمنع الطعام فيما ذكر ولو قتله بالدخان بان
حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القود قاله المتولي الطرف
الثاني فيما له مدخل من الافعال في الزهوق وهو اما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل
التلف عنده بغيره ويتوقف الاثر اي تاثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردي فانه لا يؤثر في التلف ولا
يحصله وانما المؤثر التخطي في صوب الحفرة والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف
ولهذا اسمي شرطا ومثل الامساك للقاتل فلا قصاص فيه اي في الشرط واما علة وتسمى مباشرة وهي ما يؤثر في
الهلاك ويحصله كالجراح السارية وفي اكثر النسخ السابقة وفيه القصاص واما سبب وهو ما يؤثر فيه اي في
الهلاك ولا يحصله ومثلوا له ثلاثة اضرب الاول حسي كالاكراه على القتل ففيه القصاص لانه مما يقصد به الاهلاك
غالبا لانه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وسياتي بيانه والثاني شرعي كالشهادة
لان الشهود تسببوا الى قتله بما يقتل غالبا فلا تقتص من شهود الزور اذا شهدوا على انسان بما يوجب قتله
مثلا وحكم الحاكم بشهادتهم وقتل بمقتضاها الا ان اعترفوا بالتعمد والعلم بان قالوا تعمدنا وعلمنا
انه يقتل بشهادتنا وجهله الولي فان علم به فالقود عليه دونهم لانهم لم يلجئوه حسا ولا شرعا فصار
قولهم شرطا محضا كالامساك وسياتي بيان ذلك مع زيادة في الشهادات والثالث عرفي كتقديم طعام
مسموم لمن ياكله نارا وجرحه سما صرفا او مخلوطا يقتل مثل الموجر تفتيح الجسم غالبا فمات فالقصاص واجب سواء
كان السم موحيا او غير موح وان كان لا يقتل غالبا فشبه عمد فلا قصاص وكذا يوجب القصاص اكراه جاهل بانه سم
عليه اي على شربه فشربه ومات لا اكراه عالم بذلك وكلام الاصل هنا محمول على هذا التفصيل بقرينة ذكره له في الكلام
على اكراهه على قتل نفسه حيث قال ويجري القولان فيما لو اكرهه على شرب سم فشربه وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى
المكره القصاص قطعا فان ادعى القاتل الجهل بكونه سما ونازعه الولي فقولان احدهما لا يصدق فيلزمه القصاص
كالو جرح وقال لم اعلم انه يموت بهذه الجراحة والثاني يصدق لان ذلك مما يخفى بخلاف الجراحة والاوجه ما
قاله المتولي انه ان كان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا او بكونه قاتلا ونازعه الولي فالقصاص واجب لانه
لما علم انه سم كان من حقه ان لا يوجره ولو قامت بينة بان السم الذي اوجره يقتل غالبا وقد ادعى انه لا
يقتل غالبا وجب القصاص فان لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه فان ساعدته بينة فلا يمين عليه كما صرح به
الاصل ومنه اي من السبب العرفي السحر وسياتي بيانه في الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر فرع
لو اضاف رجلا عاقلا الاولى اضاف عاقلا بمسموم او دس سما في طعام الرجل المذكور او في ماء في طريقه
وكان يتناوله اي كلا من الطعام والماء غالبا فتناوله ومات به فلا قصاص لانه فعل ما هلك به باختياره
من غير الجاء حسي ولا شرعي مع ان القصاص يدرا بالشبهة بل تجب له الدية اي دية شبه العمد ان جهل
السم لان الداس غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فاحيل على السبب الظاهر بخلاف ما اذا علمه لانه
المهلك نفسه وكذا اذا كان يتناوله نادرا او يجب له قيمة الطعام او الماء لان الداس اتلفه عليه وكذا ان
غطى بيرا في دهليزه ودعاه اليه او الى بيته وكان الغالب انه يمر عليها اذا اتاه فاتاه ووقع فيها ومات
بذلك فلا قصاص بل له دية شبه العمد ان جهل البير فان كانت غير مغطاة او لم يدعه فهدر ونحوه ان كان
المدعو لا يبصرها لعمى او نحوه فشبه عمد وهدر اكل مسموم بغير اذن مالكه لانه المهلك نفسه واذا اضافه

اوا وجره

اوا وجره مسموما بسم يقتل غالبا وهو لا يميز لصغر او جنون او نحوه فتناوله ومات به فالقصاص
واجب وان قال هو مسموم لان غير المميز لا اختيار له والتقييد بغير المميز من زيادته وبه صرح الماوردي
وابن الصباغ والمتولي وغيرهم ووقع في الانوار انه لا فرق بين الصبي المميز وغيره وقوله او اوجره صوابه او ناوله
كما عبر به الاصل اذ الايجار لا فرق فيه بين المميز وغيره وقد تقدم اول الضرب الثالث ولو قال لعاقل كله
ففيه الاولى قول اصله وفيه سم لا يقتل فاكله ومات به فلا قصاص بل ولا دية كما نص عليه في الام وجزم
به الماوردي فصل لو القى رجلا لا صبيا غير مميز في ماء مغرق او في نار وامكنه التخلص منهما بسباحة او
غيرها فتقصر كان ترك السباحة بلا عذر فهدر لانه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه وان شك في امكان تخلصه
بان قال الملقي كان يمكنه الخروج مما القيته فيه فقصر وقال الولي لم يمكنه صدق الولي بيمينه لان الظاهر انه لو
امكنه الخروج لخرج ويضمن ما تلف منه قبل التقصير في خروجه من الماء والنار وهذا اولى من اقتصار الاصل على ذكر
في النار والا اي وان لم يمكنه التخلص لصغره كما صرح به اولا او لضعفه او لعدم معرفته السباحة او لعظم الماء والنار
او لنحوها او امكنه التخلص لكنه لم يتقصر ومات بذلك فالقصاص واجب لان ذلك مهلك لمثله وان منعه السباحة
عارض ريح ونحوه كموج فشبه عمد ففيه ديته وبهدر مفصود ترك العصب على محل الفصد مع قدرته عليه
حتى مات لان العصب موثوق به والفصد ليس مهلكا بخلاف مجروح جراحة مهلكة ترك العلاج لها حتى مات فانه
لا يهدر بل على جارحه القصاص لان مجرد الجراحة مهلك ولان البرء غير موثوق به لو عالج فرع
لو ربطه وطرحه عند ما يزيد اليه غالبا فزاد ومات به فعمد او لا يزيد فزاد ومات به فخطا او قد يزيد
وقد لا يزيد فزاد ومات به فشبه عمد وفي معنى الربط عدم امكان الانتقال لنحو زمانة او طفولية الطرف
الثالث في اجتماع المباشرة والسبب او الشرط فالشرط يسقط اثره مع المباشرة فيجب القصاص
فيما لو حفر بيرا ولو عدوانا فردى او غيره فيها اخر على المردي لا الحافر وفيما لو امسكه فقتله اخر على القاتل لا
الممسك لان المباشرة اقوى من الشرط نعم ان منع مانع من تعلق القصاص بها كان كان القاتل مجنونا او سبعا
ضاريا تعلق بالممسك بل ياثم كل من الحافر عدوانا والممسك ويعزر لانه فعل معصية لا حد فيها ولا كفارة ويضمن
العبد الممسك للقتل بالامساك اي يضمنه الممسك اذا مات والقرار على القاتل ويقتص من واضع الصبي على الهدف
بعد الرمي لانه المباشر فهو كالمردي والرامي كالحافر لا قبله فلا يقتص منه بل من الرامي لانه المباشر
والسبب قد يغلب المباشرة ويسقط الاثم عن المباشر
بان اخرجها عن كونها عدوانا مع توليده لها كالشهود الذين شهدوا على شخص بما يوجب الحد فقتله القاضي او الجلاد
او بما يوجب القصاص فقتله الولي او وكيله ثم تبين انهم شهدوا زورا واعترفوا بالتعمد والعلم فالقصاص عليهم
دون القاضي والولي ونائبهما وقوله ويسقط الاثم بتمامه من زيادته وقد تغلب المباشرة كمن القى رجلا في ماء
مغرق لا يمكنه الخلاص منه فقده اخر بالسيف فالقصاص على القاد الملتزم للاحكام لانه المباشر ولا شي على الملقي
وان عرف الحال او كان القاد ممن لا يضمن كحربي فان التقمه حوت ولو قبل وصوله الى الماء فعلى الملقي القصاص
لانه القاه في مهلكة وقد هلك بسبب القائه ولا نظر الى الجهة التي هلك بها لان لجة البحر معدن الحوت فاشبه ما
لو كتفه وهدفه للسبع وفارق صورة القد السابقة بان القد صدر من فاعل مختار يفعل بروية فقطع اثر
السبب الاول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فهو كالالة والتقييد بالمغرق قيد في الثانية دون الاولى

كما تعلم مما ياتي كمن القاه في بير فيها سكين منصوب او حية او مجنون وكان ضاريين فمات بذلك فانه
يجب القصاص على الملقي لانه القاتل والسكين والضاري كالالة بخلاف ما اذا كان الضاري فحل من له رويته
وغير الضاري كالعاقل في اسقاط الضمان عن المردي فان التقمه الحوت والماء قليل اي غير مغرق او دفعه دفعا
خفيفا فوقع على سكين فجرحته ولم يعلمه اي كلا من الحوت والسكين الدافع ومات بذلك فشبه عمد ففيه
ديته وانما لم يجب القصاص لانه لم يقصد اهلاكه ولم يعلم سبب الهلاك فان علمه فعمد وقد يعتدلان اي
السبب والمباشرة كالاكراه على القتل ولو من السلطان فيقتص من الآمر وكذا من المامور كمضطر قتل انسانا
لياكله فانه يقتص منه ولان الاكراه يولد في المكره داعية القتل غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد اثرها
بالبقاء فصارا شريكين ولا يشبه قتل الصايل فانه بالصيال متعد يمكن من دفعه ولهذا لا ياثم بقتله والمكره ياثم
كما ياثم المختار والتصريح بالتنظير بمسلة المضطر من زيادته على الروضة فلو آل الامر في مسلة الاكراه الى
الدية فهي على الامر والمامور كالشريكين وللولي فيما اذا لزمهما القصاص ان يقتص من احدهما وياخذ نصف
الدية من الاخر فان كان احدهما غير مكافي للمقتول فعليه نصف الدية في ماله لا على عاقلته لانه قاصد
للقتل آثم وعلى الاخر وهو المكافي القصاص كشريك الاب كان اكره مسلم ذميا على قتل ذمي او حر عبدا على
قتل عبد فالقصاص على العبد في الثانية والذمي في الاول وعلى الاخر وهو الحر في الثانية والمسلم في الاولى نصف
الضمان وكان اكره ذمي مسلما على قتل ذمي او عبد حرا على قتل عبد فالقصاص على الامر وعلى المامور نصف الضمان
وان كان احدهما صبيا مميزا او المامور بالرمي الى شاخص جاهلا كونه ادميا فالقصاص على البالغ في الاولى
بناء على الاصح من ان عمد الصبي عمد وعلى الامر في الثانية وان كان شريك مخطي لان هذا الخطا نتيجة اكراهه فجعل
عمدا في حقه والمامور كالالة لانه غير آثم لظنه الحل لكن لا دية على الجاهل ولا على عاقلته اذ هو كالالة واما الصبي
في الاولى ففي ماله نصف الدية مغلظة كما سياتي وما ذكره من انه لا دية اي لا يجب نصفها على عاقلة الجاهل هو
احد وجهين يوخذان من كلام الاصل فالترجيح من زيادته لكن الاوجه وجوب نصفها على عاقلته مخففة وهو ما يوخذ
من كلام الانوار ولو ترك المصنف قوله المامور وابدل قوله والامر بقوله والعالم كان اعم لكنه تبع في ذلك اصله
وان كانا مخطيين فيما ذكر بان جهل كل منهما كون المرمي ادميا فعلى عاقلة كل منهما نصفها مخففة فلا قصاص على
واحد منهما لانهما لم يتعمدا قتله وان اكرهه على صعود شجرة او نزول بير ففعل فزلق فمات فشبه عمد فلا
قصاص لانه لا يقصد به القتل غالبا ومحل كونه شبه عمد في صعود الشجرة اذا كانت مما يزلق على مثلها غالبا والا
فخطا نقله الزركشي عن نكت الوسيط للنووي فرع لو قال لمميز اقتل نفسك او قال له اشرب هذا السم والا
قتلتك فقتل نفسه او شرب السم فمات فلا قصاص على الامر لان ما جرى ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص بما
امر به عما هو اشد عليه وهنا اتحد المامور به والمخوف به فكانه اختاره قال في الشرح الصغير ويشبه ان يقال
لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا لو لم يقتل نفسه كان اكراها وعليه نصف الدية كذا قاله تبعا لاصله قال
في الكفاية وفيه نظر لان القصاص انما سقط لانتفاء الاكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شي قاله جماعة منهم
الزركشي وبه صرح البغوي وغيره وهو مقتضى التعليل السابق وقد ذكره الرافعي في موجبات الدية على الصواب
ولو قال اقطع يدك والا قتلتك فقطعها اقتص منه لانه اكراه وان قال اقتلني او اقطع يدي او اقذفني مع قوله
والا قتلتك او بدونه ففعل فهدر لاذنه له فيه فصار كما لو اتلف ماله باذنه وان حرم عليه فعل ذلك واذن العبد

في قتله

في قتله او قطع يده مثلا لا يسقط الضمان لانه حق السيد وهل يسقط الاولى يجب القصاص فيما اذا
كان الماذون له عبدا ايضا وجهان اصحهما كما قاله الزركشي لا يجب وبه جزم القاضي لانه يسقط بالشبهة وللمامور
بالقتل دفع المكره وللثالث وهو المامور بقتله دفعهما اي المكره والمكره وان افضى الدفع في الثلاث الى القتل
فهدر لانه صايل فيها فرع لو قال اقتل زيدا او عمرا والا قتلتك فليس باكراه بل تخيير فمن قتله منهما
كان مختارا لقتله وانما المكره من حمل على قتل معين لا يجد عنه محيصا فيلزم القاتل القصاص او الدية ولا
شي على الامر غير الاثم وان اكرهه على اكراه غيره على ان يقتل رابعا ففعلا اقتص منهم اي من الثلاثة ولو
امره الامام بقتله فقتله غير ظان ان الامام ظالم فبان ظالما اقتص من الامام عبارة الاصل فعليه القصاص
او الدية والكفارة دونه اي المامور فلا شي عليه لان الظاهر ان الامام لا يامر الا بحق ولان طاعته واجبة فيما
لا يعلم انه معصية وليس للمامور ان يكفر لمباشرته القتل وكذا زعيم البغاة اي سيدهم حكمه حكم الامام
فيما ذكر لان احكامه نافذة فلو علم مامور كل منهما بظلمه انعكس الحكم اي اقتص من المامور دون الامر ان لم يخف
سطوته عليه اي قهره بالبطش والمراد سطوته بما يحصل به الاكراه وان خافها فكالمكره وان امره بقتله
متغلب لم يجز امتثال امره لانه امر بمعصية والتصريح بهذا من زيادته لكنه اذا اعتقد حقيته جاز له
ذلك والذي في الاصل فعليه القصاص او الدية والكفارة وليس على الامر الا الاثم ولا فرق بين ان يعتقده حقا
او يعرف انه ظلم لانه ليس بواجب الطاعة انتهى هذا ان لم يخف سطوته فان خاف سطوته فكالمكره فيجب
القصاص عليهما تنزيلا لامره بالقتل حينيذ منزلة الاكراه عليه اذ المعلوم كالملفوظ المصرح به وان امره الامام
بصعود شجرة او بنزول بير ففعل فهلك بذلك فان لم يخف سطوته فلا ضمان عليه كما لو امره احد الرعية بذلك
كما صرح به الاصل وان خافها فالضمان على عاقلته وان كان ذلك لمصلحة المسلمين كما اذا اكرهه على صعودها
اي الشجرة او على نزول البير غير الامام ففعل فهلك فانه يجب الضمان على عاقلته لانه شبه عمد او خطا كما مر بيانه
قبيل الفرع السابق وانما ذكره هنا سطرا مع ان الاصل لم يذكره هنا فرع لو امر انسان عبده او عبد غيره
المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل ما يامره بقتل او اتلاف لغيره ظلما ففعل اثم الامر لاتيانه بمعصية
واقتص من العبد وتعلق الضمان اي ضمان المال برقبته وان امر صبيا غير مميز او مجنونا ضاريا او اعجميا
يعتقد وجوب طاعته فيما ذكر بقتل او اتلاف ففعل فالقصاص او المال على الامر ولو كان او اجنبيا عبدا او
حرا ضاريا في الكان او اتسع عبدا كان المامور او حرا ولا يتعلق برقبته وذمته مال لانه كالالة فاشبه ما لو
اغرى بهيمة على انسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان وذكر الاعجمي الحر من زيادته وان امر انسان احدهم ولا بقتل نفسه
فقتلها اقتص منه اي من الامر لا في صورة الاعجمي فلا يقتص من امره لانه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال
نعم ان امره ببط جرحه او بفتح عرق قد قاتل بان كان بمقتل ففعل وجهله اي وجهل كونه قاتلا ضمن الامر لان الاعجمي
حينيذ لا يظنه قاتلا فيجوز ان يعتقد وجوب الطاعة اما اذا علمه قاتلا فلا ضمان على امره والتصريح بقوله وجهله
من زيادته وان كان للصبي والمجنون تمييز فالضمان عليهما دونه اي الامر وما اتلفه غير المميز بلا امر فخطا لا
هدر فيتعلق برقبته ان كان عبدا وبذمته ان كان حرا وكلام الاصل يقتضي ترجيح انه هدر ونقل عنه المصنف الى ما
قاله لقول الاسنوي انه مخالف لما سبق في الرضاع من ان الصبي اذا دب وارتضع وانفسخ النكاح لزمه الغرم ولما سياتي
في الكلام على شريك السبع فرع اذا اكره عبد امراهقا الاولى قول اصله مميزا على قتل مثلا ففعل تعلقت الديه

اي نصفها او قيمته بناء على الاصح من ان المكره الحر تلزمه الدية **فصل** فيما يباح بالاكراه وما لا
يباح به لا يباح القتل المحرم لذاته ولا الزنا بالاكراه لتعلقهما بالغير وقضيته انه لا يباح به القذف
ايضا والاصح تصور الاكراه على الزنا اذ الانتشار المتعلق بالشهوة ليس شرطا للزنا بل يكفي مجرد الايلاج والاكراه
لا ينافيه اما القتل المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالاكراه كما قاله ابن الرفعة ويباح به الخمر
اي شربه استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة ان يسيغها بالخمر اذا لم يجد غيرها ويباح به ترك الفريضة كالافطار
في رمضان على القول بابطال الصوم به ويباح به كلمة الكفر اي التكلم بها والقلب مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان والامتناع من التكلم بها افضل وان قتل مصابرة وثباتا على الدين كما يعرض النفس للقتل جهادا ويباح
به بل يجب كما قاله الغزالي في وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه اتلاف مال الغير وصيد الحرم لان لهما بدلا كما ذكره
بقوله ويضمنهما اي كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره لتعديه وليس للغير وهو المالك دفعه اي المكره
عن ماله بل يجب عليه ان يقي روحه بماله كما يناول المضطر طعامه ولهما اي المكره والمالك دفع المكره بما امكنهما لانه
صائل وظاهر ان غير المالك من وكيل وغيره كالمالك فيما ذكر **فصل** لو انهشه اي السبعة حية مثلا فعلت به فان
قتلته اي كانت مما تقتل غالبا كافاعي مكة وثعابين مصر فعمد فيجب القصاص والا فشبهه فتجب ديته وان القاها عليه
القاه عليها او قيده وطرحه في مكان حيات ولو ضيقا او طرحه في مسبعة او القاه ولو مكتوفا بين يدي سبع
في مكان متسع كصحرا او اغراه به فيه اي في المتسع فقتله فلا ضمان سواء كان المقتول صغيرا ام كبيرا لانه لم يلجئه
الى قتله وانما قتله باختياره فصار فعله مع قتله كالامساك مع المباشرة ولان السبع ينفر بطبعه من الادمي في المتسع
فجعل اغراؤه كالعدم وقضية ذلك ان هذا فارق ما مر من ايجاب القصاص على من امر مجنونا ضاريا او اعجميا يعتقد طاعة امره بقتل
فقتل ولو بمتسع نعم ان كان السبع المغري ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القصاص على ما نقله الرافعي
عن القاضي وغيره وكذا نقله في الروضة لكن عن القاضي فقط ثم قال لا معا وجعل الامام هذا ايبانا واستدراكا لما
اطلقه الاصحاب واما البغوي وغيره فجعلوا المسألة مختلفا فيها وجرى المصنف في شرح الارشاد على ما قاله الامام
وجزم به الغزالي في وسيطه وقال في المطلب انه الذي يظهر ترجيحه ومحل ما ذكر في الزام الرقيق انه يضمن باليد وان كان
طرحه ولو غير مكتوف او اغراؤه في مضيق وحبسه معه اي مع السبع في بيت او بئر او هدفه له حتى اضطر اليه اي الى
قتله والسبع مما يقتل غالبا كاسد ونمر وذئب فقتله في الحال او جرحه جرحا يقتل غالبا لزمه القصاص لانه الجأ
السبع الى قتله ولان الحيوان الضاري حينئذ يصير كالآلة او جرحه جرحا يقتل نادرا يعني لا يقتل غالبا كما عبر به اصله
فشبه عمد كنظائره ولم يشترطوا في الملجئة المضيق الا وفق بكلامه وبكلام اصله ولم يعرفوا في الملجئة بين المضيق
والمتسع كما في السبع لانها تنفر بطبعها من الادمي بخلاف السبع فانه يثب عليه في المضيق دون المتسع ولهذا لو القاه
مكتوفا بمسبعة لم يضمنه كما مر والمجنون الضاري كالسبع المغري في المضيق وفارقه في المتسع لان السبع ينفر فيه
من الادمي كما مر بخلاف المجنون وترك الزائل النافع من المغري عليه في تخلصه من السبع كترك السباحة فيما مر وان ربط
ببابه كلبا عقورا ودعا اليه رجلا فعقره فمات فلا ضمان لانه ظاهر يمكن دفعه بعصا ونحوها ولانه تعرض
باختياره **الطرف الرابع** في اجتماع مباشرين فان دفع عليه اثنان معا فاكثر اي اسرعا فقتله بان
يعني كان حز احدهما رقبته وقده الاخر نصفين اي قطعتين وهما عامدان اقتص منهما وكذا ان جرحاه معا او كل
منهما جرحا يقتل غالبا كان اجافاه جائفة او قطع احدهما الساعد والاخر العضد معا او تعاقبا ومات بسرايتهما

لاشتراكهما

لاشتراكهما في القتل ووجهه في الاخيرة ان القطع الاول قد انتشرت سرايته والمدونا ثرت به الاعضاء
الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما لو اجافه واحد جائفة وجاء آخر ووسعها فمات فيجب القصاص
عليهما وليس اختلافهما في كثرة الالم وقلته مانعا من نسبة وبهما في القتل كما لو جرحه واحد جراحات
وآخر جراحة واحدة فمات بذلك فهما قاتلان نعم ان جراحة لها عور ونكاية لم تحصل بجراحات وقوله
يقتل غالبا من زيادته هنا فلو جرح احدهما وذفف الاخر فهو القاتل فعليه القصاص او كمال الدية
على ما يقتضيه الحال ويقتص من الجارح او يؤخذ منه المال بالجرح ان تقدم على التذفيف سواء توقع
البرء من الجرح لو لم يطرأ التذفيف ام تيقن الموت منه بعد يوم او نحوهما لان حياته في الحالة مستقرة ثمه
وتصرفاته نافذة فان تأخر جارحه عن مذففه فهو عزر كالجاني على الميت لهتكه حرمته والقاتل هو
المذفف والتذفيف ان يذبحه او يقده او يحز كرسيا تحت رجلي مشنوق او يشق الحشوة او نحوه
بغير ذلك الى حركة المذبوح وهي حالة الشخص العادم سمعا وبصرا واختيارا بان لا يبقى معها ابصار
وادراك ونطق وحركة اختيار ربما فلا يؤثر تقضا الضرورتين فقد يقد الشخص ويترك احشاؤه في النصف الاعلى
ويتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وان انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار وله في الحالة المذكورة
حكم الميت فلا يصح اسلامه ولا ردته ولا غيرهما من سائر التصرفات ويصير فيها المال للورثة ولا يرث
قريبه ولا يرثه من اسلم او عتق حينئذ بخلاف مريض انتهى في النزع اليها اي الى حركة المذبوح فليس له
حكم الميت فيجب بقتله القصاص والفرق بينه وبين المقدود ان المريض حينئذ لم يقطع بموته وقد يظن به
ذلك ثم يشفى بخلاف المقدود ومن في معناه فانه يقطع بانه لا يعيش احالة على السبب الظاهر وجعل
في الاصل هذا فرقا ثانيا فقال بعد بخلاف المقدود ونحوه لان المريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل واحكامه عليه
حتى يهدر الفعل الثاني والمقدود ونحوه بخلافه وقضية كلام المصنف ان المريض المذكور يصح اسلامه وردته
وليس مرادا وعبارة اصله سالمة من ذلك ثم ما ذكراه هنا من انه ليس كالميت محمول على انه ليس كهو في الجناية
اما في غيرها فهو فيه كهو بقرينة ما ذكر في الوصية من عدم صحة وصيته واسلامه وتوبته ونحوها وان
شك في الانتهاء اليها اي الى حركة المذبوح روجع اهل الخبرة فيه وعمل بقولهم والمراد قول عدلين منهم
فصل فيما اذا قتل انسانا ظنه على حال فكان بخلافه اذا قتل مسلما ظنه كافرا لزيه اي لكونه بزي
الكافر في دارنا لزمه القصاص والدية مع الكفارة لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة او لزيه في دار
الحرب او لم يظن كفره وهو بصف الكفار ولم يعرف مكانه فلا قصاص عليه وكذا لا دية للعذر الظاهر
ثم سواء علم في دارهم مسلما ام لا وسواء عين شخصا ام لا وان عرف مكانه فكقتله بدارنا حتى اذا قصد قتله
يجب القصاص او الدية المغلظة مع الكفارة او قتل غيره فاصابه يجب الدية المخففة مع الكفارة وهذا ذكره
الاصل في باب كفارة القتل وحذفه المصنف ثم ويجب عليه الكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة فان من بمعنى في كما نقله الشافعي وغيره فان ادعى عليه علمه باسلامه فقال لم اعلم
به فالقول قول القاتل بيمينه لانه اعرف بحاله او قتل مسلما عهده ذميا او مرتدا او حرا عهده عبدا
او غير قاتل ابيه ظنه قاتل ابيه او ضرب مريضا ظنه غير مريض ضربا يقتل مثله المريض دون غيره فمات منه
وجب القود اي القصاص لانه قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل والضرب اما في الذمي والعبد وغير المريض

فظاهر وأما في المرتد فلأن قتله إلى الإمام لا إلى الآحاد فأشبه ما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص وما لو
زنى عالماً بالتحريم جاهلاً بوجوب الحد بخلاف من أبيح له الضرب كالمؤدب وتقييده ذلك بالظن لأنه محل الخلاف فمع العلم
يجب القود قطعاً والفرق كما قال الرافعي بين وجوب القود هنا وعدم وجوبه فيما إذا جاع إنساناً وبه جوع سابق
لا يعلمه أن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضرباً يقتل مثله وجب القود
لا إن قتل مسلماً ظن كفره حربياً وكان على زي الكفار بدارنا فلا قود عليه لعذره والترجيح من زيادته وفارق المرتد فيما مر
بأن المرتد لا يخلى والحربي يخلى بالمهادنة وفارق الذمي والعبد بأن الظن ثم لا يفيد الحل بخلافه هنا وسمي القصاص
قوداً لأنهم يقودون الجاني إلى القتل بحبل أو غيره قاله الجوهري والأزهري **الركن الثاني القتيل وشرطه العصمة**
بإيمان أو أمان لخبر مسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم
إلا بحقها ولقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وقوله وإن أحد من المشركين استجارك الآية **فلا يقتل مسلم**
معصوم **بغير معصوم كالمرتد** والحربي ولو صبياً وامرأة وعبداً وإنما حرم قتلهم رعاية لحق الغانمين لا لحق الله
تعالى والأصل فيما قاله قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخبر من بدل دينه فاقتلوه **وكذا الزاني**
المحصن لا يقتل به مسلم معصوم لاستيفائه حد الله تعالى سواء قتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا وسواء ثبت
زناه بالبينة أم بالإقرار ووقع في تصحيح التنبيه للنووي أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة فإن ثبت بالإقرار قتل
به وكذا **تارك الصلاة عمداً بعد الأمر بها** وقد خرج وقتها لا يقتل به مسلم معصوم **ويقتل من عليه قصاص**
لغيره أي لغير القاتل لأنه ليس بمباح الدم وإنما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى نعم إن تحتم قتله كقاطع
الطريق لم يقتل قاتله إلا أن يكون مثله **ويعصم تارك الصلاة بالجنون** لعدم تكليفه **والسكر** لعدم تمكنه حينئذ
منها **لا المرتد** فلا يعصم بشيء من ذلك لدوام الكفر **الركن الثالث القاتل وشرطه التزام الأحكام** الشرعية ولو كافراً
أصلياً أو مرتداً **فلا قصاص على صبي ومجنون** وإن تقطع جنونه وتأبد لأنه ليس لهم أهلية الالتزام ولرفع القلم عنهم
ولأنهم لا يكلفون بالعبادات البدنية فأولى أن لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية **ويقتص ممن زال عقله**
بمحرم من سكر أو دواء وتعبيره بالغالب يقتضي أنه مكلف وهو جار على طريقته والمشهور خلافه كما مر بيانه وإنما
اقتص منه لتعديه وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب **وإن قتل غيره ثم جن اقتص منه** ولو في جنونه
وإن ثبت قتله **بإقراره بخلافه** أي بخلاف إقراره **في** موجب **حد الله تعالى** فلا يستوفى في جنونه لأن الإقرار يقبل
الرجوع فيه لا في موجب القصاص **فرع لو قال القاتل كنت عند القتل صبياً وأمكن** صباه عنده
أو مجنوناً وعهد جنونه قبله وقال الولي بل كنت بالغاً أو غير مجنون **صدق القاتل بيمينه** لأن الأصل بقاء
الصبي والجنون سواء انقطع أم لا بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه **وإن قال أنا الآن صبي لم يحلف**
أنه صبي لأن التحليف لإثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال لحلفه **وإن قامت بينتان على**
جنونه وعقله أي قامت إحداهما بجنون القاتل عند قتله والأخرى بعقله عنده **تعارضتا ولا قصاص على**
حربي وإن عصم بعد قتله لعدم التزامه الأحكام عند القتل **بخلاف المرتد** يلزمه القصاص لالتزامه الأحكام

باب ما يشترط لوجوب القصاص من المساواة بين القاتل والقتيل وما لا يشترط له منها

فلا يؤثر من الفضائل في منع القصاص مطلقاً **إلا ثلاث الإسلام والحرية والولادة فلا يقتل مسلم بذمي**
ومعاهد لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر **وإن ارتد** المسلم القاتل لعدم المساواة عند القتل **ويقتلان**

أي

أي الذمي والمعاهد **بالمسلم** لأنهما إذا قتلا بمثلهما فبمن فوقهما أولى **لا بحربي** لعدم عصمته وبهذا علم من الركن
الثاني **ويقتل أحدهما** أي الذمي والمعاهد **بالآخر وإن اختلفت الملة** كيهودي ونصراني لأن الكفر كله ملة واحدة
من حيث إن النسخ شمل الجميع **ولا يسقط القصاص بإسلامه** أي القاتل لتساويهما حالة الجناية إذ العبرة في العقوبات
بحال الجناية بدليل أن العبد إذا زنى وقذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة
كالديون اللازمة في الكفر **ولو** كان إسلامه **بين جرحه وسرايته** كأن جرح ذمي ذمياً أو معاهداً وأسلم الجارح ثم
مات المجروح بالسراية فإنه لا يسقط القصاص لما ذكر بخلاف ما لو أسلم عقب إرسال المسلم السهم عليه وقبل
الإصابة لأنه لم يساوه من أول الفعل **ويقتل عبد مسلم بمثله ولو كان مثله لكافر** لما ذكر **ويستوفيه** أي
الوارث في الأولى والسيد في الثانية **الإمام بالإذن** منهما ولا يفوضه إليهما **إن لم يسلم الوارث والسيد** حذراً
من تسليط الكافر على المسلم فإن أسلما فوضه إليهما ولو قال ويستوفي للوارث والسيد الإمام بالإذن إن لم يسلما كان أوضح
ويقتص الكافر بعبده الكافر أي بسبب قتله من عبد كافر ولو كان لمسلم لتساويهما والمقتول **فصل يقتل**
مرتد بذمي وإن عاد إلى الإسلام لتساويهما في الكفر عند القتل فكانا كالذميين ولأن المرتد أسوأ حالاً من الذمي
لأنه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا يقر بالجزية فأولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك وعلم منه قتله بالمعاهد
والمستأمن **لا عكسه** أي لا يقتل الذمي بالمرتد لأنه مهدر كالحربي بجامع اشتراكهما في الكفر **ويقتل مرتد وزان محصن**
بمثلهما لتساويهما **ويقتل مرتد بزان محصن** كما يقتل بالذمي **لا عكسه** أي لا يقتل زان محصن بمرتد لاختصاصه
بفضيلة الإسلام ولخبر لا يقتل مسلم بكافر **ويقدم قتله** أي المرتد **بالقصاص** الواجب عليه على قتله بالردة لأنه
حق آدمي **فإن عفي عنه على مال أخذ من تركته وقتل بالردة ولا دية لمرتد ولو قتله مثله** لأنه لا قيمة لدمه
ويقتل رقيق بحر كما يقتل برقيق بل أولى **لا عكسه** أي لا يقتل حر برقيق ولو لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ولخبر البيهقي لا يقاد حر بعبد وأما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه فمنقطع وقال البيهقي
إنه منسوخ وابن المنذر ليس بثابت وإن صح فمحمول على ما إذا أعتقه ثم قتله لئلا يتوهم تقدم الملك لا يمنع ذلك ولا
يقتل حر بمبعض كما صرح به الأصل **ولا يقتل مبعض بمبعض ولو تساويا** حرية ورقاً أو كانت حرية المقتول أكثر
لأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه أي وليس
ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله ودليل ذلك المال فإنه يجب عند التساوي ربع الدية
وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا نقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته
ويقتل رقيق برقيق مطلقاً أي سواء استويا في القيمة ومكاتب أم لا كأن كان أحدهما قناً والآخر مدبراً أم مكاتباً
أم أم ولد لتساويهما في الملك ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية **لا مكاتب بعبده** أي لا يقتل به كما لا يقتل الحر
بعبده **ولو كان المقتول أباه** لأنه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده **وعتق القاتل كإسلامه** فلو قتل عبد عبداً
ثم عتق أو جرحه وعتق ثم مات المجروح لم يسقط القصاص ولو عتق المجروح بعد إرسال الحر السهم عليه وقبل
الإصابة فلا قصاص **ولا قصاص بمن** أي في قتل من **جهل إسلامه أو حريته والقاتل حر** في الثانية ومسلم في الأولى
للشبهة ونافى وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر لقيطاً في صغره بأن محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك
في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرية وإسلام وفرق بعضهم بأن ما هنا محله
إذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة والأخرى مسألة اللقيط **ويقتل فرع بأصله** كغيره بل أولى **ويقتل المحارم بعضهم**

بعض لذلك ولا يقتل حر بعبد هذا تقدم قريبا لكنه اعاده ليشركه مع ما بعده في الحكم الاتي ولا اصل بفرع
وان نزل لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من ابيه ولرعاية حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون هو
سببا في عدمه فان وفي نسخة فلو حكم به اي بالقتل في الصورتين حاكم نقض حكمه في قتل الاصل بفرعه دون العبد الا
بما قبله دون الحر اي دون قتل الحر بالعبد الا ان اضطجع الاصل الفرع وذبحه وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا
ينقض حكمه رعاية لقول الامام مالك بوجوب القصاص ولا يقتل عبد وابن مسلمان بحر واب كافرين ولا عكسهما اي لا
يقتل حر واب كافران بعبد وابن مسلمين ولو حكم به حاكم وذلك لاختصاص القاتل بما يمنع القصاص وما ذكره
من انه لا يقتل في ذلك عند حكم الحاكم بقتله مبني على ان حكمه به ينقض وهو ما نقله الاصل عن ابن كج في قتل المسلم
بالذمي لكنه حكى عنه ايضا احتمال انه لا ينقض وقال انه الوجه وصححه ايضا في ادب القضا ويقتل العبد بعبد
لوالده كما لا يقتل به والده لا بعبد لولده كما لا يقتل بولده فرع لا قصاص على القاتل فيمن اي في قتل من
يرثه ولده وحده او مع غيره كزوجة ولده او زوجته او ابيها ثم ماتت وله منها ولد لانه اذا لم يقتص من الوالد
بجنايته على ولده فلان لا يقتص منه بجنايته على من يرثه اولى ولا قصاص على وارث القصاص او بعضه كمن قتل
اباه وله اخ مات وورثه هو وحده او مع غيره لان الشخص لا يقتص من نفسه وقضية كلامهم ان الولد يرث
القصاص ثم سقط وقال الامام انه الوجه لانه لو لم يرثه لورثه غيره ولما سقط قال ابن الرفعة والقياس
يقتضي عدم ارثه له لان المسقط قارن سبب الملك وجزم بذلك قبيل صدقة المواشي فقال انه لا يجب شيء
اصلا انتهى فرع لو قتلا ولدا مجهولا يتنازعانه اي يتداعيانه فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه
وقد اشتبه الامر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل احدهما بغير اجتهاد فان الحق الولد بثالث اقتص منهما
لانتفاء نسبه عنهما او الحق باحدهما اقتص من الاخر لانتفاء نسبه عنه ولانه شريك الاب فان رجعا عن تنازعهما
لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وفي قبول الرجوع ابطال حقه من النسب او رجع احدهما دون الاخر
فهو ابن الاخر فيقتص من غيره الاولى قول اصله من الراجع ان قتله من زيادته ولا حاجة اليه لان صورة المسئلة
انهما قتلاه فان قتله احدهما فالحق بالاخر او بغيرهما اقتص منه كما صرح به الاصل هذا اذا لم يكن لحوق الولد باحدهما
فراشا اي بالفراش بل بالدعوى كما هو الغرض اما اذا كان بالفراش كان وطئت امراة بنكاح او شبهة في عدة من نكاح
وانت بولد وامكن كونه من كل منهما فلا اثر اي يكفي رجوع احدهما في لحوق الولد بالاخر والفرق ان النسب ثم ثبت من
احدهما لا بعينه بدعواهما فاذا رجع احدهما لحق الولد بالاخر وهنا ثبت بالفراش فلا يسقط بالرجوع فلا يلحق الولد
بالاخر وانما يلحق به بالقائف ثم بانتسابه اليه اذا بلغ ولتعبيره بثم اولى من تعبير اصله باو فان الحقه القائف
باحدهما فالحكم في الاصل او انتسب بعد بلوغه اليه اقتص من غيره اي غير من الحق به لا منه لانه ابوه وقولهم فان
الحقه الاخره علم تمامه وفي مسئلة التداعي السابقة لو الحقه القائف باحدهما ثم اقام الاخر بينة بنسبه سمعت
والحقه بها واقتص من الاول فان تعذر الالحاق لعدم القائف او تحيره وقتل الولد قبل الانتساب فلا قصاص الا ان
ينفيه احدهما عن نفسه ويبقى الاخر على استحقاقه فيقتص من الاول فرع لو قتل احد الاخوين الشقيقين
اباهما والاخر امهما معا والعبرة في المعية والتعاقب بالزهوق للروح لا بالجرح فلكل منهما القصاص على
الاخر لانه قتل مورثه فان عفا احدهما فللمعفو عنه ان يقتص من الجاني وان لم يعف قدم احدهما للقصاص والتقدم
له بالقرعة عند التنازع لاستوائهما في وقت الاستحقاق فلو اقتص احدهما من اخيه بقرعة او مبادرا بدونها

لم يرث

لم يرث اخاه بناء على الاصح من ان القاتل بحق لا يرث فيقتص منه اي من المقتص ورثة اخيه ولا فرق
هنا بين بقاء الزوجية بين الابوين وعدمه لانهما اذا ماتا معا لم يرث احدهما الاخر وان تعاقبا في قتل الابوين
والزوجية باقية فالقصاص على القاتل الثاني دون الاول لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه
اخوه والام فاذا قتل الاخر الام ورثها الاول فينتقل اليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق
القصاص على اخيه ولو سبق قتل الام سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل اخيه فثبت ان القصاص على
الثاني دون الاول لكن يطالبه اي الاول ورثة الثاني بحصة ابيهم ان كان موته قصرا والاولى حذف ابيهم
والتعبير بنصيبه من نفسه كما في نسخة او بنصيبه من الدية للقتيل الاول وان لم يبق بينهما زوجية فلكل
من الاخوين القصاص على الاخر ويبدا بقتل القاتل منهما اولا لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين فلا يصح
توكيله اي القاتل الاول في قتل اخيه لانه انما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة قاله الروياني بعد نقله هذا
عن الاصحاب وعندي ان توكيله صحيح ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء لكن اذا قتل موكله بطلت الوكالة
وان كان القتل وقع منهما معا اقتص بالقرعة كما مر ويجوز قبل الاقتصاص بها التوكيل فيه لمن خرجت قرعته لانه
يقتص له في حياته فقط اي دون من لم تخرج قرعته لما مر من ان وكالته تبطل بقتله وهذا ما مر عن الروياني فلو
وكلا من يقتص لهما بان وكل كل منهما وكيلا قبل القرعة ليقتص له صح ثم يقرع بين الوكيلين وحين يقتص من
احدهما ينعزل وكيله لان الوكيل ينعزل بموت موكله قال البلقيني فلو اقتص الوكيلان معا هل يقع الموقع لم
اقف فيه على نقل والظاهر ان قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة لان شرط دوام استحقاق الموكل قتل من وكل
في قتله ان يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك ويكره للوكيل قتل والده حدا او قصاصا رعاية لحرمته
ولو شهد احد على ابيه بموجب قتل بكسر الجيم قبل لانتفاء التهمة بل ذلك ابلغ في الحجة وقيل لا تقبل شهادته كما لا
يقتل بقتله ولانه متهم باستعجال ميراثه ويجوز قراءة قتل بالمثناة فوق وبالموحدة والثاني انسب بعبارة الاصل
فرع اخوة اربعة قتل الثاني اكبرهم والثالث الاولى قول اصله ثم الثالث اصغرهم ولم يخلفا اي القتيلان غير
القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه وذلك لانه لما
قتل الاكبر كان القصاص للثالث والاصغر فاذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الاصغر يستحقه عليه ومن
استحق قتل من يستحق قتله كان قتل زيد ابنا لعمرو وعمرو ابنا لزيد وكل منهما منفرد بالارث لم يسقط القصاص
بل لكل منهما القصاص على الاخر لان التقاص لا يجري في القصاص فصل فيما لا يشترط فيه عدم المساواة بين
القاتل والقتيل يقتل رجل بامراة وصبي كعكسه اي عكس كل منهما وعالم بجاهل كعكسه وشريف بخسيس
وشيخ بشاب كعكسهما لانه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى اهل اليمن ان الذكر يقتل بالانثى رواه النسائي وصححه
ابن حبان والحاكم وقيس بما فيه الباقي ولا قصاص على ذمي قتل حربيا بالغا عاقلا اسر قبل ان يرى فيه الامام
رايه من ارقاق او غيره لانه باق على حكمه السابق وان قطع رجل ذكر مشكل وانثييه وشفريه فلا قصاص في الحال
لاحتمال انه امراة ثم ان صبر الى التبين فان بان رجلا اقتص منه للذكر والانثيين واخذ منه للشفرين
حكومة او بان انثى فدية تؤخذ منه للشفرين وحكومة للمذاكير اي الذكر والانثيين جمعها على ذلك تغليبا
وان لم يصبر فان عفا عن القصاص المحتمل على مال قبل التبين وطلب حقه اعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير
لان ذلك هو المتيقن فان بان انثى فمعه حقه او رجلا كمل له على ما اعطيه دية الذكر والانثيين وحكومة

فصل فيما

الشفرين ولو طلب حقه ولم يعف عن القصاص اعطي الاقل من حكومة الشفرين مع تقدير الذكوره
ومن حكومة المذاكير ودية الشفرين بتقدير الانوثه لان ذلك هو المتيقن فان بان انثى تممه حقه او رجلا
اذ يحتمل ظهوره ذكرا فيقتص في المذاكير فلا يستحق الا حكومة الشفرين ويحتمل ظهوره انثى فيستحق دية
الشفرين وحكومة المذاكير فالمتيقن هو الاقل من واجبي الاحتمالين ولا يسعدان بريد حكومة الشفرين على ديتهما
مع حكومة المذاكير وان قطع الجميع من المشكل امراة وصبر الى التبين فان بان انثى اقتص في الشفرين ولها حكومة
المذاكير او ذكرا فله دية الذكر والانثيين وحكومة الشفرين ولا يخفى التفصيل للحكم وقت الاشكال اي فيما
اذا لم يصبر وطلب حقه فان عفى على مال اعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن وان لم يعف
اعطي حكومة المذاكير لانها المتيقن لاحتمال ظهوره انثى فيقتص في الشفرين فلا يستحق الا الحكومة المذكوره ولا
ريب انها اقل من دية الذكر والانثيين وحكومة الشفرين وان بان ذكرا كمل له الديتان وحكومة الشفرين وان قطع
رجل او مشكل مذاكيره اي المشكل وقطعت انثى او مشكل شفريه فلا طلب له على واحد منهما بمال ان لم يعف
عن القصاص المحتمل لتوقع القصاص في حق كل منهما وان عكسا بان قطع رجل شفريه وانثى مذاكيره طولب كل منهما
بحكومة لما قطعه وان زادت فيما لو بانت ذكورته حكومة الشفرين على ديتهما من المراة لانها في الحقيقه ليسا بشفرين
بل على صورتهما لانها للمراة وهذا ليس بامراة ولا مجال في ذلك للقصاص لان الزايد لا يوخذ بالاصلي ولا عكسه وان قطع
الجميع مشكل من مشكل فلا قصاص في الحال ثم ان صبر الى التبين وبانا رجلين او امراتين قطع الاصلي بالاصلي
وكذا الزايد بالزايد ان تساويا محلا والا فالحكومة تجب فيه وان بان احدهما ذكرا والاخر انثى فكما سبق
في قطع الرجل والمراة الجميع وان لم يصبر فان عفى قبل التبين اعطي كما سبق اي دية الشفرين وحكومة المذاكير
لان ذلك هو المتيقن ولو لم يعف لم يعط شيا في الحال لان القصاص متوقع في الجميع ويرجع فيما اذا جني عليه رجل
بقطع ما ذكر الى قوله انه رجل اي الى قوله قبل الجنايه انا رجل فيجب القصاص للذكر والانثيين او ديتهما لا الى قوله ذلك
بعدها للتهمه وشبهوه بمن قال ان كنت غصبت فامراتي طالق فان ثبت غصبه قبل اليمين لا بعدها
برجل وامراتين طلقت لان الغصب ثبت عليه بخلاف ما اذا ثبت غصبه بعدها لان المقصود من هذه الشهادة
الطلاق برجل وامراتين وهو لا يقع بهم وشبهوه ايضا بما اذا شهد برؤية هلال شوال فردت شهادته ثم اكل لا
يعزر ولو اكل ثم شهد عزر للتهمه قاله في الاصل ويصدق الرجل الحلي بيمينه في انه اي المقطوع اقر بالانوثه
كان قال له اقررت بالانوثه فلا قصاص لك فانكر لان الاصل عدم القصاص والمقطوع منهم فرع لو قطع
المشكل ذكر رجل وانثييه وبان رجلا اقتص منه او انثى فديتان ولا قصاص عليه وقبل التبين لطالب
المشكل لا يعطي مالا الا ان عفا على مال فيعطاه لان القصاص قبل العفو متوقع بخلافه بعده وان قطع
يد مشكل لزمه القصاص في الحال وتجب في الخطا وشبهه نصف دية امراه لانه المتيقن وعبارة
الاصل فلو آل الامر الى المال لم يوخذ الا المتيقن وهو نصف دية المراة وكذا لو قتل لا يوخذ الا دية المراة
انتهى وظاهر بما مر ان ذلك محله اذا لم يقل قبل القطع انا رجل ويدل له تعبيرهم بالمشكل فصل لو قتل
الجماعة واحدا قتلوا به وان تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والارش سوا قتلوه بمحدد ام بمثقل
كان القوه من شاهق او في بحر لان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ولانه شرع
حقن الدما فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها وروى مالك ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل

قتلوه

قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا وانما يعتبر في ذلك بجراحة كل واحد
منهم اذا كانت موثرة في الزهوق للروح لا خدشة خفيفة فلا عبرة بها وكانه لم يوجد سوى الجنايات
الباقية فيستحق ولي قتيل الجماعة دم كل منهم اي قتل جميعهم وللولي قتل بعضهم واخذ باقي الدية
من الباقين وله ان يقتصر على اخذ الدية موزعة بعدد رؤسهم لا بالجراحات اي بعددها لان تاثيرها لا
ينضبط وقد تزيد نكاية الجراحة الواحدة على نكاية جراحات كثيرة وخرج بالجراحات الضربات فتوزع الدية عليها
كما سياتي ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه ارشها الاولى قول اصل لزمه مقتضاها فقط اي دون
قصاص النفس لان القتل هو الجراحة السارية وان جرحه اثنان متعاقبان وادعى الاول اندماله جرحه وانكر
الولي وحلف مدعي الاندمال سقط عنه القصاص في النفس فان عفى الولي عن الاخر لم يلزمه
الا نصف الدية اذ لا يقبل قول الاول عليه الا ان تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية
فرع لو قتل واحد من الاحرار في غير المحاربة جماعة او قطع ايديهم اقتص منه لواحد منهم
وعليه للباقين اي لكل منهم الدية وسياتي ذلك مع الكلام فيمن نقتص له منهم في بابه اما لو كان القاتل
عبدا او حرا لكنه قتل في المحاربة فسياتي فصل وفي نسخة فرع وان مات المجروح من جراحتي عمد وخطا
او شبه عمد لم يقتص منه اي من الجارح لان الزهوق لم يحصل بعمد محض بل على عاقلة المخطي يعني عاقلة
غير المتعمد نصف الدية مخففة او مثلثة وعلى المتعمد النصف مغلظة سوا اتحد الجارح او تعدد الا
ان قطع المتعمد طرفه فيقتص منه فلو قطع اليد فعليه قصاصها او الاصبع فكذلك مع اربعة اعشار
الدية وان امتنع القصاص في احدهما لمعنى فيه اقتص من شريكه اذا تعمدا جميعا لانه لو انفرد
بقتله لزمه القصاص فاذا شارك من لا يقتص منه لمعنى في فعله لزمه ايضا كما لو تعمدا فعفى الولي عن
احدهما فيقتص من شريك الاب في قتل الولد وعلى الاب نصف الدية مغلظة وفارق شريك الاب
شريك المخطي بان الخطا شبهة في فعل المخطي والفعلان مضافان الى محل واحد فيورث شبهة في القصاص كما
لو صدرا من واحد والابوة صفة في ذات الاب وذاته متميزة عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه
ويقتص من شريك الحربي في قتل العبد ومن شريك المسلم في قتل الذمي وكذا من شريك سيد في قتل عبده ان
كان شريكه عبدا او حرا وجرحه بعد ان جرحه سيده ثم اعتقه ومن شريك حربي في قتل من يكافيه ومن
شريك جارح جرح بحق كقطع سرقه او قصاص ومن شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز في قتل من
يكافيه لان عمدهما عمد بخلاف شريك من لا تمييز له ومن شريك السبع او الحية القاتلين غالبا في قتل من
يكافيه بخلاف شريك القاتلين لا غالبا لا يقتص منه كشريك الجارح شبه عمد ووقع النووي في تصحيح التنبيه
تصحيح انه لا يقتص منه مطلقا كشريك المخطي وجرى عليه صاحب الانوار والاول هو ما نص عليه الشافعي
في الام ومن شريك قاتل نفسه في قتل من يكافيه وفي نسخه جارح نفسه ولو رميا اي اثنان مسلما
بسهم او سهمين في صف كفار واحدهما جاهل به والاخر عالم به اقتص من العالم به كشريك السيد
فقط اي دون الجاهل وليس هو مخطيا حتى يقال ان شريكه شريك مخطي بل هو متعمد لانه قصد الفعل
والشخص بما يقتل غالبا وانما لم يلزمه القصاص لعذره فرع لو جرح شخص اخر غير معصوم كحربي
ومرتد وصايل ثم جرحه ثانيا بعد العصمة او جرح رجلا بحق كقصاص وسرقه ثم جرحه عدوانا

اوجرح عبده قبل العتق وبعده او جرح حربي مسلما ثم اسلم ثم جرحه ثانيا ومات بالسراية
فكشريك المخطي فلا قصاص في النفس تغليبا للمسقط القصاص في بينت موجب الجرح الثاني من قصاص
وغيره وان قطع حر احدي يدي عبد او مسلم احدي يدي ذمي فعال العتق للعبد او الاسلام للذمي وقطع
الاخرى بعده اي بعد العتق او الاسلام فمات بالسراية اقتص منه باليد الاخرى اي بقطعها للمكافاة
المقطوع حين قطعها ولا قصاص في النفس ولزمه نصف الدية لانه استوفي منه ما يقابل النصف الاخر
فان عفي عن قصاص اليد لزمه دية حر مسلم وان قطع ذمي يد ذمي فاسلم القاطع ثم قطع منه الاخرى
فمات بالسراية فالقصاص واجب في قطع اليد الاولى فقط اي دون الثانية ولا قصاص في النفس فان عفي
عن قصاص اليد فدية ذمي على القاطع فرع لو داوي المجروح جرحه بمذفف اي قاتل سريعا كان شرب
سما قاتلا او وضعه على الجرح فهو قاتل نفسه لان التذفيف تقطع حكم السراية فهو كما لو جرح غيره فذبح
نفسه وعلى الجارح ارش جرحه او قصاصه لا قصاص النفس سوا علم المجروح حال السم ام لا كما صرح به
الماوردي والروياني او داواه اي جرحه بما لا يقتل غالبا او بما يقتل غالبا وليس بمذفف وجهله اي
جهل كونه يقتل غالبا فالجارح شريك صاحب شبه عمد فلا قصاص عليه في النفس وانما عليه موجب جرحه
من قصاص وغيره فان علمه المجروح فكشريك قاتل نفسه فعليه القصاص وكذا يكون كشريك قاتل نفسه
لو خاط المجروح جرحه في لحم حي لا لحم ميت ولو تداويا خياطة تقتل غالبا بخلاف ما لو خاطه في لحم ميت
بل لا اثر للخياطة كما سياتي فان خاطه غيره بلا امر منه اقتص منه ومن الجارح وان كان الغير اماما
لتعديه مع الجارح لا ان خاطه الامام لصبي او مجنون لمصلحته فلا قصاص عليه كما لو قطع سلعة منه فمات لانه
له عليه ولاية وقصد به المصلحة بل تجب الدية مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها الاخر في مال الجارح
ولا قصاص عليه والتصريح بقوله ونصفها في مال الجارح من زيادته وان قصد المجروح او غيره الخياطة في
لحم ميت فوقع في لحم حي فالجارح شريك مخطي قال في الاصل قال القفال وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في
اللحم والكي في ما ذكر كالخياطة فيه ولا اثر لها في اللحم الميت ولا في الجلد كما فهم من التعبير باللحم لعدم الايلام
المهلك فعلى الجارح القصاص او كمال الدية وما هنا مبين لمراده بقوله فيما مر لا ميت ولا اثر للاثر والابهر
والمرض بالمجروح حادث او قديم كما فهم بالاولى وعبارة الاصل ولا اعتبار بما على المجروح من قروح ولا
بما به من مرض ضني قال الرافعي لان ذلك لا يضاف الى احد ولانه خلاف الاختيار فرع لو قطع اصبع
يد رجل مثلا فتاكل موضع القطع فقط فقطعها يعني اليد المجروح من الكف عبارة الاصل فقطع المقطوع
كفه خوف السراية طولب القاطع بالاصبع قصاصا او ارشا ان لم يسر القطع الى النفس ولا يطالب بالقصاص
في موضع القطع لان فوات الجسم لا يقصد بالسراية فان سرى الى النفس فكشريك خايط جرحه فيما مر وان
تاكل الكف لا من الدوا الحاصل من المجروح لجرحه ضمنها القاطع فان تاكلت من الدوا فليس عليه الا ارش القطع
وان تاكلت منها فعليه مع ارش القطع ما يخصه من ضمان بقية الكف بالتوزيع عليهما وان تاكلت ثم قطعها
من لحم حي او ميت فكالخياطة فيما مر ولو اختلفا اي الخصمان في التاكل بالدوا فقال الجاني داويت
بما يورث التاكل وانكر المجني عليه او اختلفا هل مات بالسراية فقال الوارث مات بها وقال الجاني بل قتل
نفسه صدق المجني عليه بيمينه في الاولى والوارث في الثانية عملا بالجناية المعلومة والاصل عدم غيرها

من

من الاسباب فرع لو ضربوه سياطا اي بسياط خفيفة متلاحقة فقتلوه وكل منهم ضربه تقتل
لو انفرد قتلوا وكذا لو لم تقتل ان تواطوا على ضربه وكان ضرب كل منهم موثرا في الزهوق حسما للذريعة
وكالو تواطوا على ضربات الواحد وبخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطي لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك
بخلاف الضرب بالسوط والا بان وقعت الضربات كلها او بعضها اتفاقا فالدية اي فالواجب الدية لا
القصاص موزعة على الضربات لانها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات فرع ان
ضربه احدهما ضربا يقتل كان ضربه خمسين سوطا ثم ضربه الاخر سوطين او ثلاثة حال الالم من ضرب
الاول عالما بضربه اقتص منهما لظهور قصد الاهلاك منهما او جاهلا به فلا قصاص على واحد منهما لا
الاول لم يظهر قصد الاهلاك من الثاني والاول شريكه فعلى الاول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثاني لذلك
اي حصة ضربه من دية شبهه قال في الاصل وفرق بينه وبين ما اذا ضرب مريضا سوطين جاهلا مرضه
حيث يجب القصاص بانا لم نجد ثم من يحيل عليه القتل سوى الضارب وان ضرباه بالعكس بان ضربه احدهما
سوطين او ثلاثة ثم ضربه الاخر ما يقتل كان ضربه خمسين سوطا حال الالم ولا تواطو فلا قصاص
على واحد منهما لان ضرب الاول شبه عمد والثاني شريكه بل يجب عليهما الدية كذلك يجب على الاول حصة
ضربه من دية شبه العمد وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد فرع لو جرحه شخص خطا ونهشته حية
وسبع ومات من ذلك لزمه ثلث الدية كما لو جرحه ثلاثة تعمد وخرج بالخطا العمد فيقتص من صاحبه كما
مر باب تغير الحال اي حال الجارح او المجروح بين الجرح والموت بالعصمة والاهدار او بالقدر
المضمون به لو جرح مسلم مثلا حربيا فاسلم او امن ثم مات بالسراية فلا ضمان كعكسه بان جرح حربي
مسلما فاسلم الحربي او امن ثم مات المجروح ولانه جرح غير مضمون فسرايته غير مضمونة كقطع يد السارق
وكذا لا ضمان لو جرح عبده فاعتقه فمات بالسراية لكن تلزم بضمنه بالكفارة كما سياتي وان رمي
مرتدا او حربيا فاسلم قبل الاصابة او رمي عبده او قاتل ابيه فاعتقه اي العبد او عفي عن قاتل
ابيه قبلها اي الاصابة وجبت الدية اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة
التي يتوصل بها الى الجناية ولا يجب القصاص لعدم الكفاة في اول اجزا الجناية وهذا كمن كان عبدا
او مرتدا احال الحفر لبير بمحل عدوان فعتق العبد او اسلم المرتد ثم تردي فيها فتجب الدية ولا قصاص
وان رمي حربي مسلما ثم اسلم الحربي قبل الاصابة فهل يضمن او لا وجهان الظاهر منهما انه يضمن بخلاف
ما مر في قوله كعكسه لان الاصابة هنا حصلت حالة كون الرامي ملتزما للضمان بخلافها ثم وان ارتد
المجروح ومات مرتدا بالسراية فللولي القصاص بالجرح لا بالنفس ان اوجبه كالموضحة وقطع اليد
عمدا لان القصاص في الطرف ينفرد عنه في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده بدليل انه لو قطع طرف
غيره ثم حز اخر رقبته ولو خطا لزم الاول قصاص الطرف والمراد بوليه من يرثه لولا الردة لا الامام لان
القصاص للتشفي وهو لا للامام فلو كان صغيرا او مجنونا انتظر كماله ليستوفي والا اي وان لم يوجب الجرح
القصاص كالجائفة والهاشمة وكقطع اليد خطا فالواجب الاقل من الدية للنفس والارش للجرح فان كان
الارش اقل كقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شي وان كانت الدية اقل كقطع اليدين والرجلين فلا
زيادة عليها لانه لو مات بالسراية مسلما لم يجب اكثر منها فبالاولى اذا مات مرتدا او يكون الواجب فيئا فلا شي منه

قال في الاصل بعد ذكر ما تقدم وهذا بناء على التوزيع على الرؤس كالجراحات [illegible]

لوليه وان اندمل جرحه الموجب للقصاص قبل الموت كان القصاص له فان مات قبل ان يقتص اقتص
وليه وللمال الواجب له بالجرح حكم ماله الثابت له بغير ذلك فهو موقوف فان عاد الى الاسلام اخذه والا
اخذه الامام فان اسلم قبل اندماله جرحه ثم مات بالسراية فلا قصاص في النفس وان قل زمن الردة
لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له وتجب الدية كاملة وان كثر
زمن الردة لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة ولان العبرة في الدية باخر الامر وكذا لا يجب القصاص في النفس
وتجب الدية كاملة ان ارتد المرمي اليه قبل الاصابة ثم اسلم بين الرمي والاصابة فلو لم يسلم حينئذ
اهدر وفي المعتبر في المغير قدر الدية وقت الموت لان الضمان بدل التالف فيعتبر فيه وقت التلف
وقدر الدية منصوب بالمغير فان جرح ذميا حرا مثله فنقض المجروح عهده والتحق بدار الحرب
ثم سبي واسترق ثم مات بالسراية والجرح قصاص كقطع يد اقتص به اذ لا مانع لا بالنفس لتخلل
حالة اهدارها ولان الحر لا يقتل بالعبد بل تجب قيمته في ذلك وفيما لو لم نقتص وان كانت اكثر من الارش
اعتبارا بالمال بعد كونه مضمونا وقت الجناية وللوارث منها قدر الارش لو كان الوارث في دار
الحرب وما فضل منها للسيد فان لم يفضل منها شيء فلا شيء له فان كان سيده قد اعتقه فدية ذمي
تجب ان لم يسلم المجروح او دية مسلم ان اسلم وقيل الواجب في الاولى اقل الامرين من الارش ودية ذمي وفي
الثانية اقل الامرين من الارش ودية مسلم وفي القصاص في الثانية قولان وقد حكى في الاصل ذلك مع ما ذكره
المصنف بلا ترجيح فترجيح ايجاب الدية وعدم ايجاب القصاص المفهوم من ذلك من زيادة المصنف والدية
في الصورتين للوارث وهو في الاولى ذمي وفي الثانية مسلم وان جرح شخص ذميا فاسلم او عبدا لغيره
فعتق ثم مات بعد الاندمال وجب ارش الجناية ويكون ارشها في الثانية لمالك العبد وان الاولى فان قتل
عبد يلزمه قيمته وان كان الاندمال بعد عتقه لان الجراحة اذا اندملت استقرت وخرجت عن ان
يكون جنايته على النفس فينظر الى حال الجناية على الطرف والمجني عليه كان حينئذ ذميا وكان يجب ارشها للمالك كما
قلنا لا دية حر وكانه اشار الى ذلك بقوله من زيادته فقط بناء على الدية اكثر من القيمة غالبا وان مات المجروح
من الذمي والعبد بالسراية فلا قصاص ان كان جارح الذمي مسلما وجارح العبد حرا لانه لم يقصد بالجناية
من يكافئه بل تجب دية حر مسلم وان كانت اقل من قيمة العبد في مسئلته لانه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء
حر مسلم فتجب ديته للورثة في المسئلتين لكن لسيد العبد منها في الثانية قيمته لانه استحقها بالجناية
الواقعة في ملكه وان فضل منها شيء فلوارث العتيق لانه وجب بسبب الحرية ويما تقرر علم انه لا حاجة لقوله
وان فضل الى اخره مع انه لو قال للورثة ولسيد العبد فان فضل من قيمته شيء فلوارث العتيق كان احسن واوضح
مما قاله وان قطع يده ثم عتق ثم مات بالسراية فديته يجب للامر وللسيد نصف قيمته منها وان اتت
قيمته اي نصفها على الدية بان ساواها فرع لو قطع شخص يد عبد لغيره فعتق ثم قطع اخر يده
الاخرى واندمل الجرحان قطع القاطع الثاني حرا كان او عبدا لوجود الكفاءة لا الاول فلا يقطع ان كان
حرا لعدمها بل عليه للسيد نصف قيمته فان مات منها اي من القطعين قتل الثاني لوجود الكفاءة
لا الاول ان كان حرا لعدمها ولزم الاول نصف الدية للسيد منها يعني من نصفها نصف قيمته والباقي للوارث
وان عفي عن الثاني فعليهما اي القاطعين الدية وللسيد في حصة الاول منها الاقل من نصفها ومن نصف

القيمة

15

القيمة ولا شيء له في حصة الثاني لان جنايته لم تكن في ملكه وكذا الحكم ان اخذ القاطع لكن لا تقتل به
اي بالمقطوع ان مات تغليبا للمسقط فلو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع يده الاخرى واندمل الجرحان
اقتص منه للاخرى لا للاولى وعليه للسيد نصف قيمته فان مات منها اقتص منه للاخرى لا للنفس ولزمه
نصف الدية للسيد منه نصف القيمة فان عفي عنه فعليه دية للسيد منها الاقل من نصفها ونصف
القيمة وان قطع اصبع عبد لغيره فعتق ثم قطع اخر رجله فمات منها فعليهما الدية وللسيد على
الاول منها الاقل من نصفها وعشر القيمة وان قطع من العبد يده ورجليه مثلا ثم عتق وجرحه اخران
ومات بالسراية فعليهم الدية اثلاثا فللسيد الاقل من ثلث الدية وكل القيمة الواجبة بالقطع في الرق
فرع لو قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه اثنان كان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ومات
بجراحاتهم فعليهما القصاص في الطرف والنفس لوجود الكفاءة ولا قصاص على الاول لعدمها وان عفي
عن القصاص على الدية فعلى الاول الثلث منها للسيد منه الاقل منه ومن نصف القيمة الواجب
بالقطع في الرق وعلى كل من الاخرين الثلث ولا حق للسيد فيه لانهما لم يجنيا على ملكه فان جرحه الاول
ثانيا بعد العتق ومات بجراحاتهم فعليه ككل من الاخرين الثلث من الدية لان الدية تجب موزعة على عددهم
لا على عدد جراحاتهم وللسيد منه الاقل من نصف القيمة الواجب بالقطع في الرق ومن سدس الدية
الواجب اخرا بجنايته في الرق لان الثلث الواجب على الاول موزع على جراحتيه في الرق والحرية واذا قطع يده
فعتق ثم جرحه ثانيا مع اخر فعليهما الدية نصفين وللسيد على الاول الاقل من نصف القيمة وربع
الدية لان النصف الواجب على الاول موزع على جراحتيه في الرق والحرية واذا جرحه اثنان قبل العتق
وثالث بعده فمات بجراحاتهم فالدية عليهم اثلاثا فللسيد على الاولين الاقل من ثلثي الدية الواجبين
عليهما وارش جنايتيهما في الرق واذا جرحه قبل العتق ثلاثة ورابع بعده فمات بجراحاتهم فالدية عليهم
ارباعا وللسيد على الثلاثة الاقل من ثلاثة ارباع الدية وارش جنايات الرق او جرحه اثنان قبل العتق
وثلاثة بعده فالدية عليهم اخماسا وللسيد على الاثنين الاقل من خمسي الدية وارش جنايتي الرق واذا
اوضحه فعتق ثم قطع اخر يده فمات منهما فعليهما الدية نصفين وللسيد على الاول الاقل من نصف الدية
ونصف عشر القيمة الواجب بالايضاح في الرق ولو اوضحه فعتق ثم جرحه تسعة فمات منهم فالدية عليهم
اعشارا وللسيد على الاول الاقل من عشر الدية وارش الموضحة الواجب بالايضاح في الرق وهو نصف عشر
القيمة فان جرحه الاول ثانيا بعد العتق معهم فالدية عليهم اعشارا وللسيد عليه الاقل من نصف
عشر الدية ونصف عشر القيمة اذ العشر اللازم له موزع على جراحتيه فرع لو قطع حر يد عبد فعتق
فحز اخر رقبته لحز الرقبة بطل السراية فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص او الدية
كاملة للوارث وان قطع الثاني يده الاخرى بعد العتق ثم حز ثالث رقبته فان حزها ثالث بطلت سراية
القطعين وكانهما اندملا فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في اليد او نصف الدية
للوارث وعلى الثالث القصاص في النفس او الدية كاملة للوارث وان حزه القاطع اولا فان حزه قبل الاندمال
لقطعه لزمه القصاص في النفس فان قتل به سقط حق السيد بناء على الاصح من ان بدل الطرف يدخل في
النفس وان عفي عنه الوارث وجبت الدية كاملة وللسيد منها الاقل من نصفها ونصف القيمة او حزه بعد

الاندمال فعليه نصف القيمه للسيد وقصاص النفس او الدية كاملة للوارث وعلى الثاني نصف الدية
وان حزه الثاني قبل الاندمال او بعده فلا يخفى الحكم وهو انه ان حزه قبل الاندمال فللوارث القصاص
في النفس او الدية كاملة او بعد الاندمال فللوارث ان يقتص منه في اليد والنفس او ياخذ بدلهما او بدل
احدهما وقصاص الاخر وعلى الاول نصف القيمة للسيد بكل حال وحصة السيد فيما اذا جنى على عبد فعتق
وسرت الجناية الى نفسه او حز الجاني رقبته وعفى عند الوارث تكون من ابل الدية لان الواجب فيه الدية
وهي الابل فتوخذ ويصرف للسيد حصته منها لان حقه في عينها وليست مرهونة به بخلاف الدين
مع التركة فليس للوارث تعويضه عنها بان يقول انا اخذ الابل وادفع اليه القيمه نقدا ولا له
مطالبة الجاني بما يستحقه السيد من الدية ان ابراه منه السيد ولا للسيد تكليف الجاني باعطا النقد
وللجاني تسليمها اي حصة السيد دراهم او دنانير للسيد فيجبر على قبولها لان ما يجب له تحق الملك
والواجب تحق الملك النقد فاذا اتى به فقد اتى باصل حقه وحاصله تخيير الجاني بين تسليم حصة السيد من
الدية وحصته من القيمة وهو مراد الاصل بقوله بين تسليم الدية والدراهم وما ذكرنا ان السيد يجبر على
قبول حصته من القيمه قال في الاصل انه ارجح الوجهين عند الامام والغزالي قال الاسنوي والوجهان بحث
للامام لا نقل عن الاصحاب والذي صرح به القاضي ابو الطيب نص عليه الشافعي وحكاه عنه في المطلب عدم
الاجبار قال الاذرعي وكلام الغزالي في بسيطه يفهم ان ذلك نقل عن الاصحاب فرع كل جرح اوله غير
مضمون لا يصير مضمونا في الانتها بتغير الحال كان جرح مرتدا فاسلم قال الرافعي وكل جرح اوله مضمون
ثم هدر المجروح لم يتعلق به الا ضمان الجرح كان جرح مسلما فارتد وان كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر
الضمان الانتها كان قطع يد عبد لغيره فعتق ومات بالسراية فتجب الدية لا نصف القيمة وفي القصاص
تعتبر الكفاءة من الفعل الى الزهوق وهو انها الجناية باب القصاص في الاطراف الاولى في غير النفس
وفيه اربعة فصول الاول في اركانه وهي ثلاثة الاول القطع فيعتبر في ثبوت القصاص فيه ان يكون عمدا
محضا عدوانا كما في النفس فلا قصاص في خطا به كاصابة انسان بحجر قصد به الرامي جدارا فاوضحه ولا في شبه
عمد كاللطمة تتورم بان يتورم محلها وتوضح هي عظمه والضرب بالعصا الخفيف والحجر المحدد اي الضرب بكل
منها عمد في الشجاح لا في النفس لانه يوضح غالبا ولا يقتل غالبا وقد يكون الفعل من ضرب وغيره عمدا في
النفس ايضا فالاول كان يقصده تحصا بما يوضح غالبا ولا يقتل غالبا كالضرب بعصى خفيف فمات به فيوجب
القصاص في الموضحة دون النفس وفيه الماوردي بما اذا مات في الحال بلا سراية والا فيوجبه فيها ايضا والثاني
كفقي العين اي تخسها بالاصبع فانه عمد يوجب القصاص في العين والنفس لان الاصبع في العين تعمل عمل السلاح
ثم بين الركن الثاني والثالث بقوله ويشترط في القاطع التكليف والتزام الاحكام وفي المقطوع العصمة
والمكافاة لا التساوي في البدل فيقطع رجل بامراه كما في النفس ويقطع جماعة اي ايديهم بيد لو احد تحاملوا
عليها دفعة واحدة بسكين ونحوها كان اباتوها او ابانوها بضربة اجتمعوا عليها كما في النفس بخلاف ما لو اشتركوا
في سرقة نصاب لا قطع على احد لان الحد محل المساهلة لانه حق الله تعالى بخلاف القود ولهذا لو سرق نصابا بادفعتين
لم تقطع ولو ابان اليد بقطعتين قطع لان تميز فعل كل منهم من جانب والتقى الحديدتان وكذا لو
قطعا اي اثنان قطع المنشار بالنوز والبا وبالجر فلا قطع على احد في الاول خلافا لصاحب التقريب ولا في الثانية

لصاحب التقريب ولا في الثانيه عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على اعصاب
ملتفة وعروق ضاربه وساكنة مع اختلاف وضعها في الاعضا بل على كل منهم حكومة تليق
بجنايته مجموعها دية يد اي بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد وهذا من زيادته وفي صورة
الجمهور وصرح به في الانوار تنبيه ما نقله كاصله عن الجمهور في صورة المنشار من
انه من صور التمييز مثل به ابن كج بصورة الاشتراك الموجب للقصاص نقله الرافعي وحل
الاشكال ما ذكره الامام ان الاشتراك يتصور بصورتين احدهما ان يتعاونا في كل جذبه
وارسالة فيكون من صور الاشتراك والثانيه ان يجذب كل واحد الى جهة نفسه ويفتر عن
الارسال في جهة صاحبه فيكون البعض مقطوع هذا والبعض مقطوع ذاك ويكون
الحكم ما قاله الجمهور وتبعه في الروضه على ذلك قال الاذرعي وغيره وما صور به الامام
كلام الجمهور فقد صرح به القاضي والمتولي وغيرهما وهو ظاهر الفصل الثاني فيما يوجب
القصاص في غير النفس من الجنايات وهي وفي نسخه وهو ثلاثة انواع شق وقطع وازالة
منفعة الاول الجرح قال تعالى والجروح قصاص ويقع على الشجاج وهي بكسر
الشين جمع شجه بفتحها عشر بالاستقرا الحارصه بمهملات وهي التي تشق الجلد قليلا
نحو الخدش وتسمى الحرصه كما في الاصل والحريصه كما في المحكم والدامية وهي التي تدميه بضم
التا اي الشق من غير سيلان دم وقيل معه والباضعه بموحدة ومعجمه ثم مهملة وهي التي
تقطع لحما بعد الجلد والمتلاحمه بالمهملة وهي التي تغوص فيه اي في اللحم ولا تبلغ الجلدة التي
بينه وبين العظم قال في الاصل وتسمى المتلاحمه والسمحاق بكسر السين وبالحا المهملتين
وهي التي تبلغ جلدة العظم اي التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به ايضا وكذا كل جلدة
رقيقة قال في الاصل وقد تسمى هذه الشجة الملطى والملطاة واللاطيه والموضحه وهي التي
توضح العظم بعد خرق الجلدة اي تظهره من اللحم بحيث تقرع بالمرود وان لم يظهر كما سياتي
والهاشمة وهي التي تكسره اي العظم وان لم توضحه والمنقلة بكسر القاف افصح من فتحها
وتسمى المنقوله وهي التي تنقله من موضع الى اخر وان لم توضحه وتهشمه قال في الاصل ويقال
هي التي تكسر وتنقل ويقال هي التي تكسر العظم حتى تخرج منها فراش العظام والفراشه كل عظم
رقيق والمامومه جمعها ماميم كمكاسير قال في الاصل وتسمى الامه وهي التي تبلغ خريطة
الدماغ المحيطه به وهي ام الراس والدامغه بالمعجمة وهي التي تخرق الخريطه وتصل الدماغ
قال في الاصل وهي مذففه وزاد بعضهم فيها الفاظا اخر تؤول اليها في الحكم كالدامعه بالمهملة
فقد زادها الماوردي بعد الدامية وقال هي التي يجري دمها جريان الدمع وكلها تتصور
في الراس والجبهة وكذا يتصور في الخد وقصبة الانف واللحى الاسفل وساير البدن
سوى الدامغه والمامومه وان كان اسم الشجاج لا يقع على جروح ساير البدن عند
جماعة ولا قصاص في شي منها الا في الموضحه ولو مع هشم وتنقيل لتيسر ضبطها واستيفا
مثلها بخلاف البقيه والا في جرح ينتهي الى عظم ولم يكسره في ساير البدن كذلك ولو قال

الا في الموضحة ولو في البدن كان اوضح واخصر وقوله كاصله ولم يكسره لا حاجة اليه بل
يوهم خلاف المراد اذ ليس المراد انه اذا كسره مع الايضاح لا قصاص في الايضاح بل المراد
لا قصاص في الكسر فقط وهذا معلوم مما مر النوع الثاني القطع للطرف فيقتص في كل طرف
ينضبط اما بمفصل بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال العضو بعضو على منقطع عظمين
برباطات واصلة بينهما اما مع دخول احدهما في الاخر او لا فالثاني كانملة وكوع والاول
كركبة ومرفق وكذا اصل فخذ ومنكب ان امنت الاجافة فيهما بتحريره وان لم يكن له
مفصل كعين واذن وجفن ومارن وذكر وانثيين وشفة ولسان وكذا شفران
بضم الشين والييان وذلك لان القصاص خطر فاختص بما يؤمن فيه الحيف والعدول الى
ما لا يستحق وذلك في الاعضا المنضبطة بما ذكر ولقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس والعين بالعين الاية وقوله صلى الله عليه وسلم في خبر الربيع بنت النضر في الصحيحين
وقد كسرت ثنية جارية من الانصار كتاب الله القصاص اما اذا لم تؤمن الاجافة في اصل
الفخذ والمنكب فلا قصاص وان اجاف الجاني وقال اهل البصر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك
الجائفة لان الجوائف لا تنضبط ضيقا وسعة وتاثيرا ونكاية ولم يكلم بجري القصاص فيها لانه ان
مات بالقطع قطع الجاني وان لم يمكن بلا اجافة كما اقتضاه كلامهم لا الية بكسر الهمزة
وتخفيف المهملة وهو المحيط بها اذ ليس له حد مقدر كذا في الروضة وهو كما في المهمات وغيرها
غلط لان القصاص يجب في اخرها كما يجب في جميعها وان لها وصوابه هنا السه بمهملة بعدها هالا
هابلا فاء وهو حلقة الدبر لان المحيط بها لا حد له وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة فرع
لو قطع فلقه بكسر الفاء اي قطعة مكسورة ثم قاف بعد اللام وبقاف مضمومة ثم فاء بعد اللام اي
قطعه من اذن او مارن او لسان او حشفه او شفة وجب القصاص ان ابانها
وكذا ان لم يبنها لتيسر المماثلة فيها وينضبط المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفي
من الجاني مثله لا المساحة لان الاطراف المذكورة تختلف كبرا وصغرا بخلاف الموضحة وسيأتي
فلو قطع من مفصل اي بعضه كالكوع ولم يبن فلا قصاص لعدم تحقق المماثلة في قطعه
لان الكوع ونحوه مجمع العروق والاعصاب المختلفة وضعها تسفلا وتصعدا وتختلف بالسمن
والهزال فلا يوثق بالمماثلة بخلاف المارن والاذن ونحوهما فانهما من جنس واحد وكذا لو
ابان فلقة من فخذ او نحوه لا قصاص لان سمكه لا ينضبط فرع المعلق اي المقطوع من
الاعضا المعلق بجلدة حكم المقطوع المبان يجب فيه القصاص او كمال الدية لبطلان
فائدة العضو وامكان الاستيفا بما ذكره بقوله ويقتص الى الجلدة ثم لا تقطع الجلدة
بعد مراجعة الجاني اهل البصر فيها الا لمصلحة فرع لا قصاص في كسر العظم
لعدم الوثوق بالمماثلة فيه ويستثنى منه السن فانه اذا امكن فيها القصاص بان تنشر بمنشار
بقول اهل الخبرة وجب نص عليه في الام وجزم به الماوردي وغيره لخبر الربيع السابق ونبه
عليه الاذرعي وغيره وله اي للمجني عليه بكسر عظمه القطع من اقرب مفصل دونه اي دون
محل

12

محل الكسر فلو كسر عظم ساعده او ساقه وابانه فله قطع يده من كوعه ورجله من كعبه
لان به تحصل استيفا بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور وليس له القطع من المرفق
والركبة وله عليه حكومة للباقي لانه لم ياخذ عوضا عنه وله ان يعفو عن الجناية ويعدل
الى المال كما صرح به الاصل وان اوضح ونقل او هشم واوضح فله اي للمجني عليه ان
يوضح وياخذ ارش الهشم في الثانية وهو خمسة ابعرة وارش النقل في الاولى وهو
عشرة لتعذر القصاص فيهما فعدل الى بدلهما ولو اوضح وام فله ان يوضح وياخذ ثلث الدية
كما صرح به الاصل ولو حذف المصنف قوله واوضح كان اخصر وان قطع يده من كوعه فالتقط
المقتص اصابعه بل اصبعا واحدا عزر وان قال لا اطلب في الباقي قطعها ولا ارشا لعدوله
عن محل الجناية مع القدرة عليه ولهذا فارق جواز القصاص في الموضحة في المسائل
السابقة ولا غرم عليه لانه يستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما ان مستحق النفس
لو قطع يد الجاني له ان يعود ويحز رقبته ويفارق ما ياتي من انه لو لقط اصابع من قطع من
ساعده ليس له ان يقطع الكف بان الكف هنا محل الجناية بخلافه ثم لا طلب حكومة للباقي
لانها لا تدخل في دية الاصابع وقد استوفاها فاشبه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني
ثم عفى عن حز الرقبة وطلب الدية لم تجب اليها لانه قد استوفى ما يقابلها او قطع يده من مرفقه
فرضي عنها باصبع او بكف كما فهم بالاولى وصرح به الاصل لم تجز لعدوله عن محل الجناية
مع القدرة عليه فان قطعها من الكوع عزر ولا غرم عليه لما مر واهدر الباقي فليس له
قطعه ولا طلب حكومته لانه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه ويفارق ما مر
في الصورة السابقة من ان له قطع الباقي بان القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد بخلاف
ملتقط الاصابع وان قطع انسانا من نصف العضد فله قطعه من المرفق
لانه اقرب مفصل الى محل الجناية وكذا له قطعه من الكوع لتجزه عن محل الجناية ومسامحته ببعض
حقه وليس له العدول الى قطع المرفق والترجيح في ان له القطع من الكوع من زيادته وبه
صرح في المنهاج تبعا لمقتضى كلام اصله ولما رجحه البغوي لكن الرافعي في الشرح الصغير
رجح ما اقتضاه كلامه في الكبير وجزم به جماعة انه ليس له ذلك لانه عدول عما هو
اقرب الى محل الجناية وله قطع اصبع واحدة لانه دون حقه وله اخذ الحكومة
للباقي من العضد في الاولى ومنه ومن الساعد في الثانية والثالثة لكن له في الثالثة اخذ
دية اربع اصابع ايضا وكلام الاصل ساكت عن الثالثة بالكلية وليس له لقط الاصابع
لتعدد الجراحات وهو عظيم الموقع ويؤخذ من العلة انه ليس قطع اصبعين فاكثر وان له
قطع اصبع واحد وقد مر اما لو عفى عن قطع العضد فله دية الكف وحكومتا الساعد والمقطوع
من العضد صرح به الاصل او قطع يده من بعض الساعد فله قطعها من الكوع او ديتها
بعفوا وغيره وتعبيره اعم من تعبير غيره اصله بالعفو وله حكومة الباقي في حالتي القطع واخذ
الدية فان لقط اصابعه او اثنين فاكثر منها عزر ولا غرم لما مر والتصريح بالتعزير

من زيادته واحد بباقي الكف فليس له قطعه ولا طلب حكومته لما مر وله حكومة بعض الساعد
لما مر وتعبيره في البعض في الموضعين اعم من تعبير اصله بالنصف او قطعها من نصف الاولى من
بعض الكف التقط الاصابع وان تعدد الجراحة لانه لا سبيل الى اهمال التقاطها وليس بعد موضع
الجراحة الا مفاصل متعدده وله مع التقاط حكومة الباقي من الكف لما مر فرع لو شق الكف
من انسان حتى انتهى الى مفصل يمكن المماثلة في الاستيفا بشقه حتى ينتهي اليه بقول اهل
الخبرة اقتص منه النوع الثالث ابطال المنافع وهي لا تفوت بالمباشرة لها بل تبعا لمحلها
او لمجاورها فان اذهب ضوء عينيه بفتح الضاد وضمها بهاشمة او نحوها مما لا قصاص فيه اذهبه
من الجاني بكافور او بتقريب حديدة حامية من حدقته او نحوهما وفي الهاشمة ارشها
لتعذر القصاص فيها وان اذهبه بموضحة وكذا بلطمة تذهب الضوء غالبا اقتص بمثل
فعله فان لم يذهب اذهبه بكافور ونحوه فان لم يمكن اذهابه الا باذهاب الحدقة سقط
القصاص ووجبت الدية لانه لا يجوز ان يستوفي اكثر من حقه وتقييد ما ذكر بضوء العينين
ليس بقيد بل بضوء احدهما كذلك الا في مسئلة اللطمة لانه ربما لطمه فاذهب ضوء عينيه بل
يذهبه بالمعالجة ان امكن والا فالدية والسمع والشم والذوق والكلام والبطش
لا العقل كالبصر في ان ابطالها يوجب القصاص بالسراية لان لها محال مضبوطة
ولاهل الخبرة طرق في ابطالها بخلاف العقل لبعد ازالته بالسراية اذ لا يوثق بالمعالجه
بما يزيله ولا خلاف الناس في محله وان كان الصحيح ان محله القلب لقوله تعالى ام لهم قلوب يعقلون
بها ولانه نوع من العلوم ثم ما تقرر من وجوب القصاص في السمع هو ما جزم به الشيخان ونقلاه
عن تصحيح الامام ~~قال ابن الرفعه وغيره والمذهب فيه المنع اذ هو ما جزم به الشيخان ونقلاه عن~~
~~تصحيح الامام~~ قال ابن الرفعه وغيره والمذهب فيه المنع اذ هو قول الجمهور ونص عليه في
الام انتهى وفي اللمس كلام ذكرته في شرح البهجة فرع متى قطع اصبعه فتاكل الكف او اوضحه
فتصلع بان ذهب شعر مقدم راسه اقتص منه بفعله ولزمه دية للمتاكل مغلظة في
ماله وحكومة للشعر وان ذهبا بالقصاص فلا يقع ذهابهما قصاصا اذ لا قصاص
فيهما لما مر ان فوات الجسم لا يقصد بالسراية وكالمتاكل الشلل ولو عفى المجني عليه عن دية
الاصبع بعد عفوه عن القصاص عليها لزمه اي الجاني من دية الكف اربعة اخماس اي اربعة
اخماس ديتها للاصابع الاربع ولا حكومة للمنابت اي منابت الاصابع بل تدخل في ديتها
وقوله ولو عفى الى اخره من زيادته وهو معلوم وترك قول الاصل ولو عفى عن قصاص
الاصبع فله دية اليد وان اقتص فلم يسر القطع الى غير الاصبع او سرى وقلنا لا يقع قصاصا
فله اربعة اخماس دية الكف ولا حكومة للمنابت وفي اي دية المتاكل يطالب بها مغلظة
في مال الجاني لانها سراية جناية عمد مكرر لتقدمه اخا وكلام الاصل سالم منه يطالب
بها اي بدية المتاكل عقيب قطع الاصبع اي اصبع الجاني لانه وان سرى القطع الى الكف
لم يسقط باقي الدية فلا معنى لانتظار السراية بخلاف ما لو سرت اي الجناية الى النفس

فانه

فرع

النوع الثالث

وقلنا م

وهذا م

فاقتص بها اي بالجناية لم يطالب في الحال فلعلها اي جراحة القصاص تسري فيحصل
القصاص وكذا لو ابيضاض حدقة العين ونحوهما بالجناية يقتص بها بما
يفضي الى ذلك ان امكن ولا يطالب بدية الضوء في الحال فلعل الجرح يسري وان اقتص
بما ذكر فلم يذهب الضوء في الحال صبر فلا يطالب بالدية فربما يسري الضوء فرع
لو اقتص من الجاني عليه خطا او شبه عمد ففي كونه مستوفيا خلاف والاصح فيه
المنع احترازا من تشبيه الاصل له بما ياتي عقبه وبه جزم في الانوار او اقتص من قاتل مورثه
صبي او مجنون فلا يكون مستوفيا لعدم اهليته للاستيفا بخلاف ما لو اتلف وديعته فانه
يكون مستوفيا لحقه لانها لو تلفت بري المودع ولو مات الجاني لم يبرا واذا لم يكن مستوفيا
فتتعلق الدية بتركة الجاني ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لانه عمده عمد والطرف
كالنفس فلو ثبت لصبي او مجنون قصاص طرف فقطع طرف الجاني لم يكن مستوفيا
لحقه فان قطعه باذنه او بتمكينه بان اخرج اليه طرفه فقطعه فهدر ولو ترك
قوله والطرف كالنفس اغنى عنه ما قبله ولو ابدل قطعه باقتص منه كان اعم الفصل
الثالث في المماثلة وهي تعتبر في قصاص غير النفس كالكفاءة في النفس وعليه
لا تقطع يد برجل ولا يمنى بيسار ولا جفن اعلى باسفل ولا حرم كاذن بشفه
كالعكس ولا اصبع وانملة وسن بغيرها ولا زايد بزايد في محل اخر كزايد بجنب
الخنصر وزايد بجنب الابهام لاختلاف المحل بل والاسم والمنفعة في بعضها بخلاف
زايد كزايد متفق المحل ولا يضر في وجوب القصاص حيث اتحد الجنس تفاوت بكبر
او طول او قوة او سمن او لون في عضو اصلي وكذا زايد كما في النفس لان المماثلة
في ذلك لا تكاد تتفق ولانها لو اعتبرت لبطل مقصود القصاص ولذلك يقطع يد الصانع
بيد الاخرق كما يقتل العالم بالجاهل الا ان تفاوتا اي الزايدان بمفصل بان زادت
مفاصل زايده الجاني على مفاصل زايده المجني عليه فيصبر حتى لا تقطع بها لان هذا
اعظم من تفاوت المحل وكذا ان تفاوتا بالحكومه وان تفاوتا في المفصل كما نقله الاصل
عن الامام واقره وتقطع زايده باصلي اتفق محلها لانه دون حقه ولا شي له
لنقصان الزايد كما لو رضي بالشلا عن الصحيحة بخلاف ما اذا اختلف محلها لا عكسه اي
لا يقطع اصلي بزايد وان اتفق محلهما لانه فوق حقه فرع ويقتص في الموضحة بالمساحة
طولا وعرضا لا بالجزئية لان الراسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جز احدهما
قدر جميع الاخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القصاص وجب فيها بالمماثلة
بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة ادى اي ادى الى اخذ الانف ببعض الانف وهو ممتنع ولا كذلك
في الموضحة فاعتبرت بالمساحة وان عم بالنقص اي تسبب ايضاح البعض الكل بان
كان راس الشاج اصغر من راس المشجوج وان كان اكبر منه اخذ قدر حقه
منه بالمساحة ويبدا المقتص بالايضاح من حيث شا الجاني اذ كل راسه محل الجنايه وقيل

فرع

من حيث شا المجني عليه لانه اوضح جميع راسه فيستوفي قدره من اي موضع شا وصوبه
الاذرعي وغيره قالوا وهو الذي اورده العراقيون وغيرهم حلا الامام ومن تبعه
ونص عليه الشافعي في الام وما رجحه الشيخان تبعا فيه الامام وتعليله السابق لايناسبه
الثاني وان كان المتناسب لا عطاس عليه حقوق ما ليه هذا الاول قالوا ونقل الرافعي
الاول عن الاكثرين سهو ولا يتم موضحة الراس اذ كان اصغر بالجبهة كعكسه لانه غير محل
الجناية ولو قال ولا يتم بغيره كان اعم بل يتم بالقسط اي بقسط الباقي من الارش
اذا وزع على جميع الموضحة لتعذر القصاص فيه فان كان الباقي قدر الثلث فالقسط
ثلث ارش الموضحة وهذا كما لو قطع ناقص الاصابع يدا كاملها فانه يقطع يده و يوخذ
ارش الاصبع الناقصة وانما لم يكتف براسه كاليد الصغيرة عن الكبيرة لان ما به التفاوت
بين اليدين ليس بيد وما به التفاوت بين الموضحتين موضحة فلا يجعل تابعا ولان
المعتبر ثم اسم اليد وهنا المساحة نعم ان كان بعضه اي لراس الجاني مشجوجا والباقي
بقدر موضحة تعين لتعذر مشيئة الجاني وصار كانه كل الراس ولا تفرق الموضحة
في محلين كمقدم راسه وموخره فتصير موضحتين لانه يودي الى مقابلة موضحة بموضحتين
ولا يبعض الموضحة مع امكانها اي امكان استيفا بها وذلك بان يستوفي بعضها
قصاصا وبعضها ارشا اي بقسط منه لان البعض المستوفي يقابل بالارش التام مع تمكنه
من تمام الاستيفا بخلاف ما اذا لم يتمكن منه وهو ما مر في قوله بل بالقسط من الارش
بخلاف الموضحتين فان له ان يقتص من احدهما وياخذ ارش الاخرى لانهما جنايتان
وان اوضح الجاني بعضه اي بعض الراس كالناصية والقذال بفتح القاف وبالمعجمة
وهو جماع موخر الراس تعين الموضع للايضاح ويتم ما نقص من موضحته من الراس
لانه كله عضو واحد لا من الجبهة والقفا ونحوهما لانها اعضا مختلفة ولا يتم الساعد اي موضحته
من العضد والكف ولا عكسه لذلك ويحلق اذا اراد الاقتصاص في الموضحة موضعها
من راس الشاج ان كان عليه شعر ويعلم بخطه من سواد او حمرة او نحوهما ويوضح
بحديدة حادة كالموسي لا بسيف وحجر ونحوهما وان كان اوضح به اذ لا يومن الزيادة
قال في الاصل كذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الر[افعي] وقال انتهى وعبارة الروياني
بعد نقله ذلك عن القفال وفيه نظر وقياس المذهب انه يقتص بمثل ما فعله ان امكن
ولعله قال اراد اذا لم يمكن قال الزركشي وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر
غيره وهو الظاهر ولا عبرة بغلظ الجلد او اللحم ورقته كما لا عبرة بتفاوت
كبر الاطراف ويفعل المقتص الاسهل على الجاني من الشق دفعة واحدة او شيئا
فشيئا وخالف ابن الرفعة فقال الاشبه الاتيان بمثل جنايته ان اوضح دفعة فدفعة
او بالتدريج فبالتدريج ويضبط الجاني وجوبا لئلا يضطرب فان زاد المقتص
في الموضحة على قدر حقه فان كان باضطراب الجاني فهدر او عمدا اقتص منه

ان
وخالف

في ا

14

في الزايد لكن بعد اندمال جرحه او خطا كان اضطربت يده او عفي على مال فارش
كامل يلزمه لان حكم الزايد يخالف حكم الاصل وتخالف الحكم كتعدد الجاني ويصدق
المقتص بيمينه ان قال اخطات بالزيادة وقال المقتص منه بل تعمدت لان الاصل
عدم العمد وان قال تولدت الزيادة باضطرابه وانكر المقتص منه فوجهان
في المصدق منهما لان الاصل براة الذمة وعدم الاضطراب ورجح البلقيني وغيره
منهما تصديق المقتص منه تنبيه سياتي ان المجني عليه لا يمكن من الاستيفا في
الطرف فصوره ما ذكرهنا ان يرضي الجاني بذلك او يوكل فيه المجني عليه غيره
فرع ايضاح الجماعة كقطعهم الطرف في كيفيه الاشتراك ووجوب القصاص
فاذا تحاملوا على الاله وجروها معا وجب ان يوضح من كل منهم مثل تلك الموضحة وقيل
يوزع عليهم ويوضح من كل منهم بقدر حصته لامكان التجزيه وان وجب مال وزع
ارش الموضحة عليهم وهو ما قطع به الماوردي ونقله الرافعي عن البغوي وقيل تجب
على كل ارش كامل والترجيح في الصورتين من زيادته وبه صرح في المنهاج كاصله في
الاولى فرع يقتص في الموضحة التي لذي شعر من شاج ذي شعر وان تفاوتا
في الشعر خفه وكثافة وكذا من شاج اقرع لا عكسه بان كان المشجوج اقرع والشاج
ليس باقرع فلا يقتص منه لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه وعبر بالاقرع اشارة لما الي
ما جمع به ابن الرفعة بين نص الام على انه لا قصاص على من لم يحلق الشعر براسه
وهو ما نقله الاصل ونص المختصر على ان عليه القصاص فيحلق محل الشجه ثم يقتص
منه كما يفعل به ذلك اذا كان براسيهما شعر فحمل ابن الرفعة الاول على ما اذا كان
عدم الشعر براس المشجوج لفساد منبته والثاني على ما اذا كان لحلق ونحوه فرع
لو شك في الايضاح بان شك هل اوضح بالشجة او لا لم يقتص مع الشك بل يسبر بالمهملة
ثم الموحدة اي يبحث عنه بمسبار او نحوه حتى يعرف ويشهد به شاهدان او ويثبت باعتراف
الجاني وهو اي الايضاح يحصل بالانتها الى العظم حتى لو غرز ابره وانتهت اليه
فموضحة وان لم يظهر العظم للناظر فصل في الصفات التي تؤثر التفاوت فيها او لا يوثر
تقطع يد مثلا سليمه بيد مجذوما وعرجا وعليلة ظفر لانه لا خلل في العضو ولان
هذه الاشيا علة ومرض في العضو وذلك لا يوثر في وجوب القصاص قال الاذرعي وغيره
ومحله في علة الظفر من سواد واخضرار ونحوهما اذا لم يكن لافه ولم يكن جافا والا فلا
قصاص كما جزم به في الاول المتولي ونص عليه في الثاني الشافعي وجرى عليه الامام
والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد قاله في الاصل
وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج في الرسغ وقال الشيخ ابو حامد الاعسم الاعسر
وهو من بطشه بيساره اكثر لا ساقطته اي لا سليمة ظفر بساقطته لانها اعلى منها
ولكن يكمل ديتها وفرق بان القصاص تعتبر فيه المماثلة بخلاف الديه وعلم مما قاله

ق
تنبيه
فرع
التجزيه ض
فرع
فرع
ف
فصل

فرع

ان ساقطه الظفر تقطع بسليمته وبه صرح الاصل لانها دون حقه فرع لا تقطع يدا ورجل
صحيحة بشلا لم يمت صاحبها بقطعها وان رضي به الجاني لانتفا المماثله كما لا يقتل الحر
بالعبد ولان نسبته يد الصحيحه الي بدل النفس ونسبة بدل الشلا الي بدل النفس دون
ذلك لان واجبها الحكومه فان قطعها المجني عليه بلا اذن من الجاني لزمه نصف الدية
فلا يقع قصاصها لانها غير مستحقه له بل لو سرى لزمه القصاص في النفس وان اذن له
في قطعها قصاصا فهل تجزي وكان الجاني ادى الجيد عن الردي وقبضه المستحق
ام يضمن كل منهما جنايته بان يضمن المجني عليه نصف الدية لانه لا يستحق ما قطعه والجاني
الحكومه لانه لم يبذل عضوه مجانا وجهان وبالثاني قطع البغوي وهو قضية ما ياتي
في بدل اليسار عن اليمين المد قطعها باذن مطلق عن التقييد بقطعها قصاصا فقد
استوفى حقه ولا يلزمه شي وان مات الجاني بالسراية لانه اذن في القطع وتقطع
شلا بشلا ان تساوي الشلل من الجانبين او زاد شلل الجاني ولم يخف النزف الدم
اي حزوجه كله والا فلا يقطع بها لانه فوق حقه وحذرا من استيفا النفس بالطرف فيما
اذا خيف نزف الدم وتقطع شلا بصحيحه ان لم يخف نزف الدم بخلاف ما اذا خيف نزفه
بان قال اهل الخبره لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم لا شلا بخنصر
بشلا بنصر لانتفا المماثله وبطلان العمل وان لم يزل الحس والحركه شلل وقيل لا
بد من زوالهما والترجيح من زيادته وصرح به الغزالي وابن الرفعه وغيرهما ويقطع
قويه بضعيفه لا بضعيفة من جنايه ذات ارش ولو حكومه بل لو قطعت لا تكمل ديتها
وهذا كما ان من قتل من صار الي حالة المحتضر يلزمه القصاص ان صار اليها لا لجنايه
والا فلا ولا حاجة لقوله ذات ارش لان ضعف العضو بجناية لا بد له من ارش وان
قطع الحر الذي يد عبد تنقص عمده واسترق او قطع الاشل شلله فصح
القاطع لم يقطع لانتفا المماثله عند الجنايه في الاولى ووجود الزيادة عند الاستيفا في
الثانيه وكذا لا يقطع سليم يدا او رجلا قطع اشلا او ناقصه اصبع ثم شلت بفتح الشين
يده في الاولى ونقصت في الثانيه لانتفا المماثله عند الجناية والترجيح في الاولى من
زيادته وماذكره في الثانيه خلاف ما نقله الاصل هنا عن التهذيب وجزم به اواخر
هذا الباب والذي فيه اوجه لان القصاص قد تعلق فيها بما عدا الاصبع المذكورة عند
الجناية بخلافه في الاولى فانه لم يتعلق بشي اصلا وفي قطع الذكر والانثيين ه
واشلالهما القصاص وكذا في قطع واشلا احدى الانثيين ان علم سلامة الاخرى
بقول اهل الخبرة وكذا دقهما يقتص فيه بمثله ان امكن والا وجبت الدية نقله الاصل
عن التهذيب ثم قال ويشبه ان يكون الدق ككسر العظام ويقطع ذكر فحل وشاب
ومختون بذكر خصي وعنين وشيخ وطفل واقلف اذ لا خلل في نفس العضو بل
في اثره لامر خارج والذكر الاشل حكم اليد الشلا فيما مر وهو اي الاشل ما اي

منبسط

15

منبسط لا ينقبض او منقبض لا ينبسط وهذا الازم لقوله فيما مر وبطلان العمل شلل
ويقطع اذن سميعة باصما لان السمع لا يحل جرم الاذن ويقطع اخشم منخسفة بكسر
الشين المجمه والمثقوبه ثقبا غير شاين لبقا الجمال والمنفعه من جمع الصوت ورد الهوام
بخلاف اليد والرجل الشلاوين ومحله في المستحشفه بغير جناية لا صحيحة بمخزومة ومثقوبة
لفوات الجمال فيهما والمخزومه ما قطع بعضها بل يقتص بقدر ما بقي منها كما مر ويقطع
[illegible] للاذن [illegible] تشينها
فيما ذكر ويقطع انف صحيح باخشم او غير شام لان الشم لا يحل جرم الانف واجذم
وان اسود لبقا الجمال والمنفعة ويقطع انف سقط بعضه ولو صحيحا بشلا ولو
اجرم والا اي وان لم يسقط بعضه وكان صحيحا فلا يقطع الصحيح باشل الباقي اي مثل
ما كان بقي من انف المجني عليه ولو جذم ان امكن لا عين مبصرة بقائمة اي بحدقه
عميا مع قيام صورتها لان البصر في جرم العين ولا لسان ناطق باخرس لان النطق
في جرم اللسان ويجوز عكسه اي قطع عين قايمة بمبصره ولسان اخرس بناطق اذا رضي
المجني عليه ولا شي معه ويوخذ بصير بجفن اعمى لتساوي الجرمين والبصر ليس في الجفن نعم لا
يوخذ جفن له اهداب بما لا اهداب له كما قال المتولي والفارقي والعين القايمة كاليد
الشلا فلا يوخذ بها المبصره وهذا معلوم من قوله فيما مر لا عين مبصره بقايمة ولو ذكره
كالاصل عقبه ليكون كالتعليل له او كان اولي ويقطع لسان ناطق بلسان رضيع وان ظهر فيه
اثر النطق بحيث تحركه عند البكا وغيره لانه لم يبلغ اوان الكلام ولم يتكلم وكلامه كاصله
تبعا للامام والغزالي يقتضي انه اذا لم ينته الي حد تحرك فيه لسانه لم يقطع لكن سياتي انه يجب
فيه الديه كقطع رجله ولان الظاهر السلامة مقتضي ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الاسنوي
واجيب بالمنع اذ لا يلزم من وجوب الديه وجوب القصاص لانه يدرا بالشبهه قلت
والاوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة فرع التصاق الاذن بحرارة الدم بعد
الابانه لا يسقط القصاص والديه لان الحكم يتعلق بالابانه وقد وجدت ولا توجبه
اي ما ذكر من القصاص والديه قطعها مرة ثانيه لانها مستحقه الازالة ولا مطالبة
للجاني بقطعها بان يقول اقطعوها ثم اقطعوا اذني لان قطعها من باب الامر بالمعروف
لا اختصاص له به والنظر فيه الي الامام واما التصاقها وقطعها مره ثانية قبل الابانه فبالعكس
اي فيسقط القصاص والديه عن الاول وتوجبهما علي الثاني وللمجني عليه حكومه علي الجاني
اولا كالافضا اذا اندمل تسقط الديه وتجب الحكومه لكنهم اوجبوا قطع اذن مبانة التصقت
ان لم يخف منه محذور التيمم كان لم ينبت اللحم علي محل النجاسه لئلا تفسد الصلاة بنجاسة
الباطن من الاذن بالدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسه فلا يزول بالاستبطان
لا قطع اذن معلق بجلده وقد التصقت الاذن وفيه نظر بما مر من نجاسة الباطن ويجاب
بانا انما اوجبنا القطع ثم للدم لان المنفصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكليه فصار كالاجنبي

وعاد اليه بلا حاجة ولهذا لم يعف عنه وان قل بخلاف المنفصل منه هنا **وان استوفى المجني عليه البعض** من الاذن **فالتصق فله قطعه مع الباقي** منها لاستحقاقه الابانة **ولو قطعت اذن مبانة فالتصقت** بمكانها ولم يوجب ازالتها نحو في التلف ايضا مثلا **فات المقطوع سرايته فالقود** على القاطع **والتصاق السن** المقلوعة بمكانها **كالاذن** فيما ذكر **فصل القصاص واجب في قلع السن** لقوله تعالى والسن بالسن **لا في كسرها** لما مرانه لا اختصاص في كسر العظم نعم ان امكن فيها القصاص فمتقدم على النص انه يجب ونقله الاصل هنا عن حكايه ابن كج وعن قطع صاحب المهذب بعد نقله عن البغوي وغيره اطلاق لانه لا قصاص في السن وبالاطلاق جزم المنهاج كاصله قال الرافعي وقد يوجه ما نقل عن النص بان السن عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كساير العظام **فلا توجد صحيحة بمكسورة وتجوز عكسه مع ارش الذاهب** من المكسورة **وعاد تلك المقلوعة** بعد جنايته **لا قصاص عليه** فيها **وان نبتت بعد** لانها لم تكن موجودة عند الجنايه **ومثله من به موضحة غير مندملة** لو **اوضح اخر** اي غيره **في موضع موضحته لا يقتص منه وان اندملت موضحته** لان محل القصاص لم يكن موجودا عند الجانيه وهذا من زيادته على الروضة **وان قلع مثغور** وهو الذي سقطت رواضعه وهي اربع تنبت وقت الرضاع بعد سقوطها قاله في الانوار فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة وفي تقييد ذلك بوقت الرضاع نظر **سن غير مثغور** ولو بالغا **انتظر** حاله فلا قصاص ولا دية في الحال لانها تعود غالبا **فان نبتت سليمة فلا شي له الا تعاشين** كسوادا واعوجاج **ولو كان الشين طولا او نبتا** بالمعجمه والفتح والقصر اي زيادة بيان زادت السن او نبت معها سن شاغية اي زايده وهي التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الاسنان **فحكومة** تجب فيها **وان نبتت اقصر** مما كانت **فقسطها من الارش** يجب **وان يوس من نباتها** وقته بان سقطت ساير الاسنان وعادت ولم تعد المقلوعه وقال اهل الخبرة فسد منبتها **فالقصاص** واجب لانه بان بالاخره انه افسد المنبت فيقابل بمثله **لكن** لا يقتص في الحال في الصغير بل **يوخر حتي يبلغ فان مات** قبل البلوغ فان كان **قبل الياس فلا قصاص لوارث** لعدم الياس من نباتها وفي وجوب **الارش وجهان** اصحهما كما سياتي في الديات المنع وان كان بعد الياس اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش **فرع لو قلع مثغور مثله** اي سن مثله كما هو موجود في بعض النسخ **اقتص** منه **وان نبتت** لان نباتها نعمة جديده اذ لم تجر العادة بنبات سن المثغور **كاندمال موضحة وجايفه** بان التاما والتحما فيقتص فيهما لان العادة فيهما الالتحام هذا تقرير كلامه وهو مسلم في الموضحة لا في الجايفه اذ لا قصاص فيها والمراد لا يسقط بذلك ديتها **ومثل نبات لسان** لا تعود بعيد جدا فهو محض نعمه وقوله **قطعت** وصف للثلاثه قبله واللسان يذكر ويونث **ولو قلع** سن المثغور **النابتة** بعد قلعها **القصاص** **فان قلعها** وهو سن الجاني **قد فات** والتعليل من زيادته **فان كان** اي الشان **قد اخذ ارشها** للقطع الاول **ولم يقتص** منه **ولا ارش** منه

[margin:] فصل — الارش — بيان الصنعة — بيان مثغور — فرع — منه الجاني قد قيض ... وجب عليه الارش ... للقلع الثاني لان ... القصاص ... وعدم

له مع الاقتصاص **كالشلا** اي كما في اخذها بالصحيحة **وانقطع طلبه** بذلك فلو عادت السن لم تقلع ثانيا وقضيته ان ينقطع حقه بالاستيفا وان لم يشترط عليه ان لا حق له فيها بعوده وهو ظاهر ما نقله الاصل عن ابن كج وخرج بالبالغ الصغير فلا قصاص عليه وتعين الارش **ان قلع غير مثغور مثله** اي سن مثله **انتظر** حاله فلا قصاص ولا دية في الحال كما مر **فان نبتت** سن المجني عليه فلا قصاص ولا ديه **وان لم تنبت** وقد دخل وقت نباتها **اقتص** من القالع او اخذ منه الارش فان اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك **فلو عادت نقلت ثانيا** ليفسد منبتها كما افسد منبت المجني عليها لا لاجل قياس ما مر من قلع غير المثغور سن المثغور انها لا تقلع هنا ثانيا لانا نقول القصاص ثم انما وجب توجه لسن مماثله لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر الي وجودها وقلع الموجودة غير المماثله سقط حقه كما في الشلا وهنا توجه الي الموجودة لمماثلتها المقلوعة فاذا اقلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة كما قلعت المجني عليها **فرع** قال في الانوار ولو ضرب سنه فتزلزلت ثم سقطت وجب القصاص **فصل له قطع يد ناقصة او اصبعين** مثلا **بكاملتها** لانها بعض حقه **وله دية الاصبع في الاولى او الاصبعين** في الثانيه لانها قد قطعت منه ولم يستوف قصاصها وتخالف ما لو قطع من له يد شلا يدا سليمة حيث لا ياخذ المجني عليه ارشا مع قطعها بل يقتنع بها او ياخذ دية اليد بلا قطع لان نقص الصفة لا يقابل بمال بخلاف نقص الجرم بدليل انه لو اتلف المجني عليه الغاصب صاعا جيدا فاخذ عنه صاعا رديا لا ياخذ معه الارش بل يقتنع به او ياخذ بدل المغصوب جيدا ولو اتلف عليه صاعين ووجد له صاعا كان له اخذه وطلب البدل للاخر وله في مسئلتنا ان ياخذ دية اليد ولا يقطع **تتخص ولو اصبع اصبعين من اخر وقطع** الاصبع **الموجود واخذ ارش المفقود وان قطع كامل** الاصابعة **يا ناقصة اصبع** من اخر **فله قطع مثل اصابعه** المقطوعه مع اخذ **حكومة كل الكف او دية الموجود** من الاصابع **وحكومة خمس الكف** دون حكومة منابت الاربع لانها من جنس الديه دون القصاص فدخلت فيها دونه ولان الديه بدل لحكم محادان نجعل بدلا عن الكل والقصاص استيفا المثل حسا فلا يمكن ان نجعل الاصابع وحدها في مقابلة الاصابع ومنابتها مع التفاوت المحسوس بين الجملتين وما ذكره يجري فيما لو كانت يد الجاني زايده اصبع ويد المجني عليه معتدله ذكره الاصل **ونقطع فاقدة الاصابع بمثلها** للمساواة **وبكاملة مع دية الاصابع** هذا معلوم من اول الفصل **وان قطع اشل اصبعين** مثلا **يدا سليمة وقنع** صاحبها بقطع الشلا **اقتص** بخلاف ما لو طلب مع قطعها دية الشلا وبين كما لو عم الشلل اليد بل اولى **والا** بان لم يقنع بها **لقط الثلاث** السليمة للمساواة **مع حكومة منابتهن واخذ دية اصبعين** لتعذر الوصول الي تمام حقه ودخل في دية الاصبعين حكومة منبتهما لان الحكومة ضعيفة غير مقدره فلا يليق بها الاستتباع بخلاف الدية والتصريح بترجيح عدم الاستتباع لها من زيادته **فان قطع** شخص **كفا من اخر ذات**

[margin:] نسخ مبسوط — ليفسد منبتها — فرع — من اصبع — ولو قطع — او بالعكس بان قطع سليم اشل اصبعين فله لقط الثلاث السليمه ... الثلاث ... وحكومة كل الكف ... وانا ... مع حكومة الثلاث ...

اصبع فقط خطا فعليه ديه الاصبع وحكومة منابت الاربع الباقيه وانما لم يجب حكومة
منبت الاصبع لاندراجها في ديتها فرع لو قصرت اصابع احدي يديه عن نظيره الاخري
فلا يقتص فيها من تامة حتي عليه صاحبها لانها ناقصه بل فيها ديه تنقص حكومة
وعدم ايجاب القصاص فيها هو مانقله الاصل عن البغوي قال الاذرعي وهي فيما اذا
كانت تامه الخلقه مشكل وان كانت اختها اتم منها وذكر الزركشي نحوه فقال سكت الشيخان
عليه وقضيته انه المرجح وليس كذلك بل قضيه كلام الشافعي والاصحاب انها اذا كانت تامة
الانامل والبطش يجب فيها القصاص انتهي فكلام البغوي محمول علي غير ذلك فصل سبق
انه تقطع زايدة بمثلها اذا اتحد المحل فاذا قطع من له اصبع زايده زايده مثلها من
اخر اقتص بها اذا اتحد المحل وكذا يقتص بالكف الزايده ان قطعها صاحبها من اخر
واتحد المحل فان قطع معتدل يده يد ذي اصبع زايده قطع بها او يوخذ للزايده
حكومة سوا كانت معلومة بعينها ام لا وله ان ياخذ ديه اليد وحكومة الزايده
كما صرح به الاصل لا عكسه بان قطع من له يديها اصبع زايده يد معتدل فلا يقطع بها
لانها فوق حقه بل يلتقط الخمس الاصليات وله حكومة الكف وان كانت الزايده
بجنب اصليه بحيث لو قطعت سقطت الزايده لم تقطع الاصليه بل ياخذ مع قطع
الاربع ديه الخامسه او كانت ثابتة علي اصبع احد من انا ملها مع الاربع الممكن
من الاصبع بدون اخذ الثابت وارش الباقي فلو كانت ثابتة علي انمله وسطي قطعت
الانملة العليا مع الاربع واخذ ديه اصبع وان كانت السادسه اصليه بان انقسمت
القوة في الست علي ستة اجزا متسا وية في القوه والعمل بدلا عن القسمه علي خمسة اجزا
واخبر اهل البصر بانها اصليه فله اي للمجني عليه لقط خمس منها متواليه من اي جهة
شا قال في الاصل وهو قريب ان لم تكن الست علي تقطيع الخمس المعهوده وهيئتها والا فصورة
الابهام سيما تباين صورة باقيها فان كانت المشبهة للابهام علي طرف فينبغي ان يلقط من
جانبه وان وقعت ثانيه والتي تليها علي الطرف كالملحقه بها فينبغي ان يلقط من الجانب
الاخر مع اخذ سدس دية يد لانه قطع يدا كاملة ولم يقطع منه الا خمسة اسداس يد
فيبقي سدس دية اليد ولكن يحط من شي بالاجتهاد بين الحاكم لان الخمس الملقوطه وان
كانت خمسه اسداس يد الجاني فهي في الصورة كالخمس المعتدله وله ايضا حكومه خمسة
اسداس الكف التي تقابل الخمس الملقوطه ولو قطع المقطوع الست عزر لتعديه بالقطع
ولا شي عليه نقله الاصل عن البغوي ثم قال ولا يبعد لزوم شي لزيادة الصوره قال
الرافعي وهو قدر ما حط من سدس الدية فيما مر وما بحثه جزم به الصيدلاني والقاضي
وغيرهما قال الاسنوي وغيره وهو القياس الواضح فتعين العمل به وان كانت احداهن
اي الست زايده والتبست بالاصليه فلا قصاص في شي منها لئلا تقطع زايد باصلي
مع اختلاف المحل فان بادر وقطع خمسا عزر ولا شي عليه لاحتمال اصالة المقطوعات

ولاله

ولاله وان احتمل ان يكون الزايده فيما استوفي لانه يقدي بما فعل والاحتمالات قايمات
فلا شي له كما لا شي عليه او قطع الكل فعليه للزايد حكومة فان شك في زيادتها اي
احدي الست بان قال اهل البصر لا ندري اكلها اصليات ام خمس فلا حكومة كما لا قصاص
وعبارة الاصل فلا قصاص ايضا ولو قطع جميعها او خمسا منها عزر ولا شي له ولا عليه لانه
ان قطع الكل احتمل انهن اصليات وان قطع خمسا احتمل ان الباقيه زايدة انتهي ويأتي
فيه البحث السابق ولو قطع ذو الست اصبع معتدل قطعت اصبعه المماثله للمقطوعه
واخذ منه ما بين خمس دية اليد وسدسها وهو بعير وثلثان لان خمسها عشره وسدسها
ثمانيه وثلث والتفاوت بينهما ما قلنا قال في الاصل وقياس ما مر حط شي من قدر التفاوت
قال الرافعي لان المستوفي سدس في صورة خمس وما بحثه جزم به القاضي والامام وغيرهما
ولو قطع معتدل يده ذات الست الاصليه قطع يده واخذ منه شي للزيادة المشاهده او قطع اصبعا منها فلا قصاص عليه لما فيه من استيفا خمس بسدس بل يجب
عليه سدس دية يد او قطع اصبعين منها قطع صاحبها منه اصبعا واخذ ما بين
خمس ديه يد وثلثها وهو ستة ابعره وثلثان ولو قطع ثلاثا منها قطع منه
اصبعان واخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها وهو خمسة ابعره ولو بادر ذو الست
وقطع باصبعه المقطوعه اصبعا من اصابع المعتدل قال الامام هو كمقطع صحيح بشلا
ذكر ذلك الاصل فصل تقطع اصبع ذات اربع انامل اصليه بمعتدله اذ لا تفاوت بين
الجملتين وهذا ما صححه الامام وجزم به القاضي والمتولي والروياني والغزالي في
وسيطه والبغوي في تعليقه وقال فيه بخلاف من له ست اصابع ثم له خمس لوجود الزيا
في منفصلات العدد وصحح في تهذيبه انها لا تقطع بها بل تقطع ثلاث انامل وياخذ التفاوت
وبه جزم الغزالي في وجيزه والترجيح من زياده المصنف وكذا تقطع انملتها بانملة
المعتدل مع اخذ زيادة ما بين الثلث والربع من ديه اصبع وهو خمسة اسدا
بعير لان انملة المعتدل ثلث اصبع وانملة القاطع ربع اصبع ولا حاجة لقوله من زيادته
زيادة ولو قطع انملتين قطع منه انملتان مع اخذ ما بين نصف دية الاصبع وثلثيها وهو
بعير وثلثان صرح به الاصل وقياس ما مر كما اشار اليه الرافعي حط شي من التفاوت
عما ذكر وقد يفرق بما صرحا عن البغوي تعليق البغوي وان قطعها المعتدل فلا قصاص
ولزمه ربع دية اصبع او قطع منه المعتدل انملتين قطع منه انملة واخذ منه
ما بين ثلث ديتها ونصفه اي ارشها كالاولي ونصفها وما بينهما بعير وثلثان ولو
قطع منه ثلاث انامل قطع منه انملتان مع اخذ خمسة اسداس بعير ولو قطع الاصبع
بتمامها قطعت اصبعه ولم يلزمه شي اخر كذا ذكره الامام والروياني صرح بذلك الاصل
وان كانت الانملة العليا زايده لم يقطع بها ولا اصبعها بمعتدلة للزيادة بل
تجب ديتها وذكر حكم قطع هذه الانمله من زيادته وان قطع المعتدل اصبعها

اي اصبع الانملة الزايده قطعت اصبعه ولزمه حكومه للزيادة ولو قالوا الا ندري
اكلها اصليات او ثلاث فالقياس ان لاحكومه او قطع انملة منها فحكومة تلزمه فلاقصاص
عليه لان الاصليه لاتوخذ بالزايده او قطع منه ثنتين او ثلاثا اقتص منه في الاولى
انملة وفي الثانيه انملتان وللعليا حكومة ويقطع الطرف الاصلي من انملة لها طرفان
اصلي وزايد ان امكن افراده بالقطع عن الزايد بانملة معتدل وعكسه اي ٥
ويقطع انمله معتدل بالطرف الاصلي من الانملة المذكوره وهذا من زيادته فان كانتا
اصليتين انتهما باعتبار انهما انملتان وان كانت الانسب بتعبيره بالطرفين تذكيرهما كما
فعل بعد وعبارة الاصل وان كانا عاملين ولكل منهما منفصل قطع احدهما فقط بانملة
المعتدل مع اخذ نصف الارش وحط شي لان المقطوع نصف في صورة الكل والتصريح
بالتقييد بان لكل منهما منفصلا من زيادته ولا يعطي شيا مع قطعه احدهما ان كانت ٥
الاخرى زايده لان قطعها تامة في نفسها فان قطعهما معا عزر للتعدي ولزمه حكومة
وقوله ولا يعطي اي اخره من زيادته وان قطع احدهما اي احد الطرفين لم تقطع انملته
او قطع كلتيهما قطعت انملته مع اخذ زيادة شي لزيادة الخلقة وقوله زيادة زايد (هنا)
كله ان نبتا على راس الانملة الوسطى فلو نبتا من عظم عليها ولا مفصل بين العظم وبينها
فلا قصاص وان كان في الكل طرف مفصل فالعظم الحايل انملة من اربع انامل والعليا منها ذات
طرفين والكفان في الساعد والقدمان في الساق كالانملتين على راس الاصبع
فيما ذكر ولو خلقت اصبع تامه اي تناسبت سائر الاصابع في الطول بانملتين
فانامه هي لكنها ذات قسمين كما لو كان له اربع انامل كانت اصبعا ذات اربعة اقسام
وقيل ليست اصبعا تامه وانما هي انملتان لان طول الانامل لا يقتضي مزيدا بدليل ان
ذات الانامل لو طالت اناملها لم نزد لها حكومة بالطول ولم يكن الطول كانملة زائده
او خلقت بلا مفصل فناقصه منها دية تنقص شيا لان الانثنا اذا زال سقط
معظم منافع الاصبع وقد ينجر هذا الى ان لا يقطع اصبع السليم بها وان قطع السليم
اي سليم اليد وسطى فاقد الانملة العليا فلا قصاص ما لم تنفصل العليا فاذا فقدها
بآفة او جناية اقتص منه لان المنع كان لاتصال محل الجنايه بغيره فاذا زال اقتص منه
لان المنع كالحامل اذا وضعت الحمل ومثله لو قطع السليم كفا لا اصبع لها كما صرح به الاصل
ولا ارش اي وليس له طلب الارش للحيلوله ما لم يعف عن القصاص ولو كانت العليا
مستحقه القطع قصاصا اما طلبه للفيصوله فجايز وله اخذه حينيذ بعد العفو كما سياتي
قال الرافعي قال الايمه ان اخذ الديه عفو فان قطع السليم مع قطعه وسطى من ذكر
عليا اخر اقتص منه اولا صاحب العليا وان كان قطعه متاخرا ثم صاحب الوسطى
ولهما ان يقتصا معا التصريح بهذا من زيادته ولهما ان يكتفيا بقطع الوسطى معا
بان يضعا الحديد على مفصلها ويستوفيا الانملتين بقطعة واحده وقد هونا الامر عليه

بان

فان بادر الاول في الذكر وهو مستطوع الوسطى وقطعها اثم لتعديه وعليه ارش
العليا وان قطع انملتي رجل من اصبع ثم انملة اخر من مثلها سليمتين اي الرجل والا
اقتص منه ذو الانملتين لسبق حقه وللاخر الارش او عكسه بان قطع انملة
رجل ثم انملتي اخر سليمتين فبالعكس اي يقتص منه ذو الانملة وللاخر الارش اي ارش
الانملتين بعد العفو او ياخذ الاخر الارش الوسطى وارش العليا فان بادر الاخر
وهو ذو الانملتين وقطعهما فقد استوفى حقه وللاخر وهو ذو الانملة لها على الجاني
الفصل الرابع في وقت القصاص بالجروح اي فيها ويستحب القصاص فيها بعد
الاندمال لاحتمال العفو ويجوز قبله لان القصاص فيها ثابت وان سرى الى النفس
او شاركه غيره في الجرح لا المطالبه بالارش فلا يجوز قبل ذلك لان الارش غير مستقر
فقد تعود الديات في ذلك الى واحده بالسرايه الى النفس وقد يشاركه جماعة فيقل واجبه
باب اختلاف الجاني ومستحق الدم إذا قد ملفوفا في ثوب او هدم عليه
بيتا وادعى انه كان حين القد او الهدم ميتا وادعى الولي انه كان حيا حلف الولي وان كان
ملفوفا على هيئة التكفين لان الاصل بقا الحياة فاشبه ما لو قتل من عهده مسلما وادعى
ردته نعم ان لم يتحقق حياته كسقط فينبغي ان يقطع بتصديق الجاني لان الاصل براة الذمه ولم
يعارضه اصل اخر قاله البلقيني واذا حلف الولي فيحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره في
القسامه يحلف خمسين يمينا لان الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجني عليه وخالف البلقيني
فرجح انه يحلف هنا خمسين يمينا ايضا بناء على ترجيح تصديق الولي لكنه نازع فيه وقال
انه مخالف لنصوص الشافعي وجمع ورجح تصديق الجاني ومال اليه الاذرعي واستحق
الديه لا القصاص كما صرح به في الروضه لانه يدرا بالشبهه وللولي ان يقيم بينه بحياته
ايضا ومن راه يلتف في الثوب او يدخل البيت الشهادة بحياته وان لم يتيقنها حالة
القد والانهدام استصحابا لما كان ولا تقبل شهادته بالالتفاف اي بانه راه
يلتف في الثوب او يدخل البيت واذا ادعى الجاني رقه اي رق مقتوله وانكر الولي
او ادعى قاطع الطرف نقصه بشلل او فقد اصبع او خرس او عمى او نحوها وهو
غير ظاهر اي والطرف باطن كالذكر وانكر المجني عليه صدق بيمينه الولي في الاولى
لان الغالب والظاهر الحريه ولهذا حكمنا بحريه اللقيط المجهول والمجني عليه في الثانيه
وان كان ظاهرا كاليد فلا يصدق المجني عليه الا ببينه ويصدق
الجاني بيمينه ان انكر اصل السلامه وذلك لعسر اقامة البينة في الباطن دون
الظاهر والاصل استمراره على السلامه وان اعترف باصلها صدق المجني عليه قال
في الاصل والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروة وقيل ما يجب وهو العورة وبالظاهر
ما سواه واذا صدق المجني عليه وجب القصاص كما صرح به الماوردي ونقله ابن
الرفعه عن قضيه كلام البندنيجي والاصحاب ثم استشكله بما مر في الملفوف ويفرق

بان الجاني ثم لم يعترف ببدل اصلا بخلافه هنا وتكفي الشهادة فيما ذكر انه كان سليما
وان لم يتعرض لوقت الجناية وله الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض
والانبساط وبسلامة البصر بالتوقي وطول الاجل التامل اي بروية توقيه
المهالك واطالة تامله لما تراه بخلاف تامله اليسير لانه قد يوجد من الاعمى ولو قطع
يديه ورجليه ثم مات وادعى السراية اي موته بها والولي الاندمال اي موته بعده
وامكن الاندمال قبل الموت بان طال الزمن حلف الولي لان الاصل عدم السراية ولموافقته
الظاهر فتجب ديتان فان لم يمكن بان قصر الزمن كيوم او يومين صدق الجاني
بلا يمين صرح به الاصل وكذا يحلف الولي ان قال مات بسبب اخر وقال الجاني بل
بالسراية او قتلته ان لم يمكن الاندمال في دعوى السراية فان امكن حلف الولي
انه مات بسبب اخر وذكر حلف الجاني من زيادته وهو ظاهر في دعوى قتله اما في
دعوى السراية فالظاهر انه لا يحلف كنظيره في المسئلة وان قال الولي قتلته انت بعد
الاندمال فعليك ثلاث ديات وقال الجاني بل قبل الاندمال فعلي دية وامكن
الاندمال حلفا اي حلف كل منهما على ما ادعاه وسقطت الثالثة بحلف الجاني فحلفه
افاد سقوطها وحلف الولي افاد دفع النقص عن ديتين فلا يوجب زيادة فان لم يمكن
الاندمال حلف الجاني عملا بالظاهر وكذا الحكم في رافع حاجز موضحتيه بان
قال رفعته قبل الاندمال فعلي ارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك ارش
ثلاث موضحات وامكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الثالث عملا بالظاهر
وان لم يمكن الاندمال حلف الجاني لذلك فان قال الجارح انا رفعته او رفعه
اخر وقال الجارح بل رفعته انا او ارتفع بالسراية صدق المجروح بيمينه لان الموضحتين
يوجبا ارشين فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما فان قال الجاني لم اوضح الا واحدة
وقال المجروح بل اوضحت موضحتين وانا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني بيمينه لان
الاصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة ولو قطع يده فمات
فقال الولي مات بالسراية فعليك القتل او الدية وقال الجاني بل بعد الاندمال
فعلي قطع اليد او نصف الدية وامكن الاندمال صدق بيمينه لان الاصل براءة الذمة ولم
يثبت ما يوجب تمام الدية بخلاف قطع اليدين والرجلين الموجب لديتين وبخلاف ما
لو قال الجاني بل مات بسبب اخر الاصل عدم السبب اما اذا لم يمكن الاندمال فيصدق
الولي وقياس ما مر من تصديق الجاني بلا يمين في صورة قطع اليدين ان يصدق الولي
هنا كذلك فان اقام بينة للولي انه اي المجروح لم يزل متالما من الجراحة حتى مات صدق الولي
بيمينه لان جانبه قد قوي بالبينة او قال الجاني مات بسبب اخر فعلي نصف دية وقال
الولي بل مات بالسراية فعليك دية حلف الولي سواء عين الجاني السبب ام ابهمه
لان الاصل عدم وجود سبب اخر وقدم هذا الاصل على اصل براءة الذمة لتحقق

الجناية

الجناية واستشكل ذلك بتصديق الولي في عكسه وهو ما لو قطع يديه ورجليه فمات وادعى
انه مات بالسراية وادعى الولي انه مات بسبب اخر لبشرطه السابق مع ان الاصل عدم وجود
سبب اخر واجيب بانه انما صدق الولي ثم مع ما ذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا
بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحدهما وهو السراية بامكان الاحالة على السبب
الذي ادعاه الولي فدعواه قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجاني وان علم الجاني
بعد قطع يده فقتله وادعى عدم الاندمال اي انه قتله قبل اندماله حتى يلزمه دية
وادعى الولي انه قتله بعده حتى يلزمه دية ونصف حلف الجاني لان الاصل عدم الاندمال
فيها وقال الجاني لم تمض صدق الجاني بيمينه لان الاصل عدم المدة ولو قال الجاني في قطع
اليد مضت مدة يمكن الاندمال فيها وقال الولي لم تمض صدق الولي بيمينه لذلك ويصدق
منكر وجود العضو بيمينه كان قطع كفه واختلفا في نقص اصبع لان الاصل عدمه والقول
قول المجروح ان التاكل من الجرح لا من الدوا فلو قطع اصبعه عمدا او اجرحه
وسقطت الكف فقال الجارح تاكل بالدوا وقال المجروح بل بسبب الجرح صدق
المجروح بيمينه عملا بالظاهر الا ان قال اهل الخبرة انه اي ما كلت به اي بالدوا
بان قالوا انه ياكل اللحم الحي والميت او الحي فيصدق الجارح بيمينه فشمل المستثنى منه
ما لو قالوا الا ياكل الحي وما اذا اشتبه الحال

باب استيفاء القصاص

وهو موروث كالمال فيرثه ورثة القتيل وان ورثوا بسبب كالزوجين لانه حق
موروث فكان كالمال الموروث واذا علم الوارث الخاص اقتص الامام من
القاتل ويحبس الجاني وجوبا لصبي فيهم اي في الورثة حتى يبلغ ومجنون حتى يفيق وكذا
الغائب حتى يحضر او ياذن ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده الى
اذن الولي والغائب كما قاله الروياني وغيره ولو كان القصاص في طرف ضبطا للحق
المجني عليه فليس للولي ولا للحاكم استيفاؤه عنهم لانه انما شرع للتشفي فلا يفوت عليهم
نعم قاطع الطريق امره الى الامام والترجيح التصريح بترجيح انه يحبس في قطع الطرف
من زيادته وعلم بقوله ويحبس انه لا يخلي بكفيل فقد يهرب فيفوت الحق ولا يستوفي
القتل اذا كان لجماعة الا واحد منهم او من غيرهم بتراض او قرعة اي او واحد منهم
بقرعة بعدها اذن ممن خرجت قرعته لا يتولاه الا باذن الباقي وفارق نظيره في
التزويج بان مبنى القصاص على الدرء ويجوز لجميع المستحقين ولبعضهم تاخيره كاسقاطه
والنكاح لا يجوز تاخيره وليس لهم ان يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه زيادة
تعذيب على الجاني ويوخذ من العلة ان لهم ذلك اذا كان القصاص بنحو اغراق او تحريق
وبه صرح البلقيني ولا يدخل في القرعة عاجز عن الاستيفاء كشيخ وامراة
لان القرعة للاستيفاء فتختص باهله ووقع في المنهاج كاصله تصحيح دخوله فيها وانه
يستنيب اذا خرجت له لانه صاحب حق كالقادر وعلى الاول لو خرجت لقوي فعجز

قبل الاستيفا اعزر للباقين فان رحلت القتيل امراة لا تستغرق كنت وحزه ٥
استوفاه السلطان منها كالمال وقياس توريث ذوي الارحام في غير القصاص ان يقال
به فيه ايضا فصل لو قتل الجاني اجنبي فقصاصه لورثته لا لمستحق القصاص
عليه لان القصاص للتشفي وورثته هم المحتاجون اليه وكذا لهم ديته الواجبة بعفوهم
عليها او بغيره وان قتله احد ورثة المقتول مبادرة بلا اذن ولا عفو من البقية او بعد عفو
بعضهم ولو مع علمه بالتحريم سقط عنه يعني لم يلزمه القصاص ان لم يحكم حاكم بمنعه من القتل للشبهة
من حيث ان له حقا في قتله كما لا حد عليه في وطيه الامة المشتركة بينه وبين غيره وقيل لشبهة
اختلاف العلما في ان لكل من الورثة الانفراد بقتله ولزمه لورثة الجاني ما زاد من
ديته عن نصيبه من الدية اي دية مورثه بخلاف غير الزايد لا يلزمه لانه استوفى بقتله الجاني
كما قاله جماعات وقال ابن الرفعة انه الحق او يسقط عنه تقاصا بما له على تركة الجاني
على ما جزم به الاصل واذا جهل القاتل تحريم المبادرة فهل تحمل اي بدل القتل وهو الدية
عاقلته لان الجهل كالخطا او في ماله لقصده القتل قولان اوجههما الاول واما
حق ورثة المقتول الاول فهو في تركة قاتل ابيهم الا نصيب قاتل مورثهم او قاتله اي
الاول اي في تركة الجاني لا في ذمة المبادر لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي وفارق ما
لو اودع غيره وديعة ومات عن ابنين فاتلفها احدهما حيث يرجع الاخر بنصيبه عليه
لا على المودع بان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بافة لم يضمنها ولو
اتلفها اجنبي غرمه المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي اخذت الدية
من تركته وان قتله بعد عفو احدهم وعلم بعفوه لزمه القصاص وان لم يحكم حاكم
بسقوطه عن الجاني اذ لا حق له في القتل بعد العفو فكان كمن قتل من ظنه مرتدا والا اي
وان لم يعلم بعفوه فوجهان صرح الزركشي انهما قولان وعبارة الرافعي وجهان او قولان
بنا على الخلاف في قتل من ظنه مرتدا فبان خلافه وقضيته ترجيح اللزوم وبه صرح
المنهاج كاصله فان اقتص منه للجاني فنصيبه من دية مورثه لورثته في تركة
الجاني فان عفي عنه وارث الجاني كما عفي عن الجاني بعض ورثة قتيله عمدا لمعتقين
العفوين من وجوب المال وعدمه فصل لو قتل رجل جماعة او قطع اطرافهم
مرتبا فالقصاص عليه بالاول منهم وللباقين الديات وان طلبوا الاشتراك
في القصاص والديات فلم تجابوا اليه وتحبس القاتل فيما لو كان ولي القتيل الاول
صبيا او مجنونا او غايبا لبلوغ وليه وافاقته وقدومه فان عفي الاول اي وليه
فلمن اي فالقصاص لولي من بعده لا ان اهمل ولي القصاص بان لم يعف ولم يقتص فليس
لولي المتاخر قتل القاتل فان قتله المتاخر عزر لارتكابه معصية لاحدهما ولا
كفارة وقد استوفى بذلك قصاصه المستحق له فقتله به اي بالثاني الامام ولم
يبعث للاول ليعرف اهو طالب ام عاف كره تحريما ولا شي عليه لان لكلهم عليه
حق

فصل — نخ الثاني — بضمانه — فصل

ثم لكل من الباقين دية فان طالب ولي الثاني دون ولي الاول بالقصاص من القاتل فقتل به

حق التوزيع ولو قتلهم معا او اشكل السابق بان لم يعلم اقتلهم دفعة ام مرتبا
او علم سبق ولم يعلم عين السابق فالتقدم بالقرعة بينهم واجب المراد ما في الاصل ان الاقراع
واجب ليتقدم به فينتظر لصبي ومجنون اي لكمالهما وغايب اي حضوره فيما اذا
كان بعض اوليا القتلى صبيا او مجنونا او غايبا والتقدم بالتراضي بلا قرعة جايز فان
بدا لهم الاقراع اقرع بينهم ويقبل اقراره اي القاتل لاحدهم بالسبق لتقتل بعضهم
لانه اقر على نفسه بحق وللباقين تحليفه ان كذبوه واستشكله في المطلب بانه لو نكل
فالنكول مع يمين الخصم ان قلنا كالاقرار لم يسمع كما لو اقر صريحا بما يخالف ما اقر به اولا
وان قلنا كالبينة فكذلك فانا لا نعتد بها لثالث على الصحيح ولو قتله كلهم اساوا او وقع
القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية والتصريح بالاساءة من زيادته
وان قتل جماعة جماعة قتلوا بالاول من القتلى ان قتلوهم مرتبا والا اقرع بينهم فمن
خرجت قرعته قتلوا به وللباقين الديات في تركات القاتلين كالواحد اي كما لو كان
القاتل واحدا والعبد فيما ذكر كالحر المعسر فان قتل بالاول من القتلى فديات
الباقين في ذمته يلقى الله بها وان عفي ولي الاول بمال تعلق برقبته وللثاني قتله
وان بطل حق الاول لان تعلق المال لا يمنع القصاص كجناية المرهون فان عفي الثاني
ايضا بمال شاركه يتعلق المالان برقبته ولا يرجح بالتقديم كما لو اتلف اموال الجماعة
في ازمنة وهكذا ان عفي الثالث ومن بعده كان الحكم كذلك والتصريح بهذا من
زيادته ومن لزمه قطع فقطع ثم قتل سوا تقدم قتله ام قطعه ليجمع بين الحقين ولو
قطع يمينا من شخص ثم اصبعها من اخر قطع منه يمينه وودي الاصبع اي اعطي ديته
او عكس بان قطع اصبع اليمين من شخص ثم اليمين من اخر قطعت اصبعه للاول وتجوز
للاخر القطع بباقي اليمين مع اخذ الارش وهو للاصبع او الدية لليمين وان قطعهما
معا او اشكل الحال اقرع فمن خرجت له القرعة فكانه السابق بالقطع فصل
من اقتص في نفس او طرف بغير اذن الامام عزر لافتياته عليه وتعزيره اذا امر
الدما خطر يحتاج الي نظر واجتهاد فلا يستوفيها الا باذنه الا السيد فيقيمه على
رقيقه والمستحق المضطر فيقيمه على الجاني ليأكله والقاتل في الحرابة ذكره الماوردي
والمنفرد بحيث لا يرى فقال ابن عبد السلام لا ينبغي ان يمنع منه لاسيما اذا عجز عن اثباته
ويوافقه قول الماوردي ان من وجب له على شخص حد قذف او تعزير وكان ببادية بعيدة
عن السلطان له استيفاؤه اذا قدر عليه بنفسه واجزاه في وقوعه قصاصا
لانه استوفى حقه و يومر العاجز عن الاستيفا كشيخ وزمن وامراة بالتوكيل
في القتل لان استيفاه له من التعذيب وكذا يومر القوي على الاستيفا كالعاجز
بالتوكيل في قطع الطرف فلا يستوفي بنفسه لانه لا يومن ان يزيد في الايلام بترديد

تلو — فصل — دي

الالة فيسري بخلافه في النفس لانها مضبوطة ولو حد المقذوف او عزر من لزمه له
الحد والتعزير لنفسه باذنه او بغير اذنه اسا لتعديه والتصريح بالاساءة من زيادته
ولم يجزه لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط ولامكان تداركه بخلاف القتل والقطع فيترك
حتى يبرا ثم يحد وقيل يجزيه كالقصاص والترجيح من زيادته فلو مات منه فالقود
او بدله واجب على المستوفي لا ان اذن له في ذلك وعلى الامام ان يتفقد الالة
لئلا يكون كالة اذ لا يجوز القتل بها الا ان يكون قتل بها كما ياتي لما فيه من التعذيب
المحرم ولخبر مسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة والتصريح بوجوب التفقد من زيادته وهو قضيه
كلام الماوردي وغيره ويستحب له ان يشهد على الاستيفا عدلين ليشهدا على المقتص
ان انكر ولا يحتاج الى القضا بعلمه ان كان الترافع اليه قال المتولي ويستحب ان يستوفي بحضرة
الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر واقل من يحضره عدلان فان قتله بكال ولم يكن الجنايه
بمثله او قتله بشي مسموم كذلك عزر لتعديه والولي ان تعمد غير الرقبه في
اقتصاصه بضربها عزر لذلك ولم يعزل لاهليته وان تعدي بفعله بضرب الرقبه فضرب
كتفه او راسه مما يليها فعكسه اي فلا يعزر اذا حلف ويعزل لان حاله يشعر بعجزه
فان ادعى الخطا فلا يومن ان يخطى ثانيا ولا يعزل ماهر في ضرب الرقاب اتفق خطاوه
فيما لا يمكن فيه كان ضرب رجله او وسطه فهو كتعديه فظهر كذبه وان استوفى طرفا
بمسموم فمات لزمه نصف الديه في ماله لتعمده فعلم انه لا
قصاص عليه وبه صرح الاصل فان كان السم موجبا فالقصاص واجب عليه فرع لينصب
الامام من يستوفي القصاص والحدود ورزقه من المصالح اي من خمس خمس الفي والغنيمه
المرصد للمصالح والا بان لم يكن عنده من سهم المصالح شي او كان واحتاج اليه
لاهم منه فالاجره للمنصوب على الجاني والمحدود لانها مونة حق لزمهما اداوه فلزمتهما
كاجرة كيال المبيع على البايع ووزان الثمن على المشتري فلو قال الجاني انا اقتص من
نفسي ولا اودي الاجره منع لان المقصود التشفي وهو لا يتم بفعل الجاني ولانه اذا مسته
الحديدة فترت يده ولا يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو
ممنوع منه فان اجيب لما قاله واقتص من نفسه فهل يجزي عن القصاص وجهان
احدهما لا كما لو جلد نفسه في الزنا باذن الامام وفي القذف باذن المقذوف كما ياتي وكما
لو قبض المبيع من نفسه باذن المشتري والثاني نعم وصححه الاذرعي اخذا من كلام الامام ه
لحصول الزهوق وازالة الطرف بخلاف الجلد فانه قد لا يولم نفسه ويوهم الايلام فلا
يتحقق حصول المقصود وبخلاف قبض المبيع فان المقصود ازالة يد البايع ولم تزل ولو
اذن الامام للسارق في قطع يده جاز وتجزي عن الحد لان الغرض منه التنكيل وهو
يحصل بذلك ومن القصاص التشفي وهو لا يحصل بذلك فمنع الاجزا على وجه كما مر وما
ذكره كاصله من الجواز ناقضه في اول الباب الثاني من ابواب الوكاله بخلاف الزاني
والقاذف

لا وجه ثم رفعه الى القاضي لا يمنع الاستيفا والاخطا ولم يكن خطاوه عادة بان امره الامام صح

فرع

قطع يده م

الطرف الثا

والقاذف لا يجوز فيه ذلك ولا يجري لما مر الطرف الثاني في وقت القصاص ويجب
القصاص على من لزمه على الفور ان امكن لانه موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات
فيقتص في الحرم ولو في النفس او مع الالتجا اليه لانه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب
ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحيه والعقرب وقوله تعالى ومن دخله كان امنا محمول
على غير الجاني لا في مسجد ومنه الكعبه ولا في ملك انسان بل يخرج منهما من عليه
الحق ويستوفى خارجهما للنهي عن اقامة الحدود في المساجد صيانة لها عن ذلك
ولانه يمتنع استعمال ملك الانسان بغير اذنه مع ان التاخير المذكور يسير وظاهر
كلامه كاصله ان الاستيفا في المسجد حرام وهو كذلك ان خيف تلويث المسجد والا
فمكروه كما صرح به المتولي وعلى هذا يحمل اطلاقه كاصله في باب ادب القضا كراهة
اقامة الحد في المسجد ولا يوخر القصاص لحر وبرد ومرض ولو كان القصاص في الا
طراف قال في الاصل وكذا لا يوخر لذلك الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود
الله تعالى لان حقوقه تعالى مبنيه على التخفيف وحقوق العباد على المضايقة هكذا
قطع به البغوي والغزالي وغيرهما وفي جمع الجوامع للروياني انه نص في الام على انه
يوخر قصاص الطرف لذلك لكنها نهي ولعله محمول على الندب ويقطعها اي وللمجني عليه
ان يقطع الاطراف متواليه ولو فرقت من الجاني لانها حقوق اجتمعت عليه ويوخر
الاستيفا في القصاص ولو في الطرف من الحامل ولو من زنا للحمل اي لوضعه وان
كانت مرتده ويوخر الاستيفا منها ايضا في سائر الحدود وحد القذف لما في ذلك
من هلاك الجنين او الخوف عليه مع براته وتحبس من بها حمل وعليها قصاص اي
وضعه وارضاعه اللبا ووجود مرضعة من امراة او بهيمه يحل شرب لبنها
احتياطا للولد وانما وجب التاخير الى ما ذكر خوفا على الجنين لانه ربما هلك
بالاستيفا قبل وضعه كما مر ولان الغالب انه لا يعيش بدون اللبا مع انه تاخير
يسير ولانه اذا وجب التاخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته اولى
ويستحب صبر الولي بالاستيفا بعد وجود مرضعات يتناوبنه او لبن شاة او نحوه
حتى توجد امراة راتبه مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفه ولبن
البهيمة وتجبر المرضعه بالاجرة فلو وجد مراضع وامتنعن اجبر الحاكم من يرى
منهن بالاجرة وعطف على وجود مرضعة قوله او وجود شاة تغنيه مع انه لا
حاجة اليه ولو قدمه على قوله ويستحب كان اولى وعبارة الاصل يجب التاخير الى ان
توجد مرضعة او ما يعيش به او ترضعه حولين وتفطمه وظاهر ان محل الاجبار اذا
تضرر بفطمه قبل الحولين ولم يتضرر به عندها فلو بادر المستحق وقتلها
بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلا
ببيت ومنعه الطعام حتى مات ولا تحبس هي في حد الله تعالى كرجم بل تمهل حتى

يتم للولا حولين ونحو بعدها من يكفله لان حق الله تعالي مبني علي التخفيف ولو ادعت جانية حملا صدقت وان لم تظهر مخايله ولم تشهد به القوابل لانه من امارته ما تختص بالحامل وظاهر كلام غير الماوردي انها تصدق بلا يمين قال في المهمات وهو المتجه لان الحق لغيرها وهو الجنين ونمنعها المستحق الي وقت الظهور للحمل لا الي انقضاء مدته فان التأخير اربع سنين من غير ثبت بعيد ومحل تصديقها اذا امكن حملها عادة فلا كانت ايسة لم تصدق فان بادر وقتلها حاملا ولم ينفصل حملها او انفصل سالما ثم مات فلا ضمان عليه لانه لا يعلم انه مات بالجناية او ميتا فغرة وكفارة فيه او حيا ثم مات فدية وكفارة فيه لان الظاهر ان تالمه وموته من موتها والدية والغرة علي عاقلته لان الجنين لا يباشر بالجناية ولا يتيقن حياته فيكون هلاكه خطا او شبه عمد بخلاف الكفارة فانها في ماله وان كان قتلها باذن الامام فالضمان عليه علما بالحمل او جهلا لان له الصد ورفعلم البحث عليه وهو الامر به والمباشر كالالة ولو علم الامام دون الولي فالضمان علي الامام عن رايه وبحثه كما فهم من كلامه بالاولي ولو قتلها جلاد الامام فكالولي في انه يضمن ان علم دون الامام وقيل لا ويضمن الامام ان علم دونه او علما معا او جهلا والترجيح فيما قاله من زيادته وقوله لكن من ماله من تصرفه والوجه انه علي عاقلته كالولي لان الماخذ السابق مشترك بينهما ولو علم الولي والجلاد والامام بالحمل ضمنوا اثلاثا والقياس كما هنا ايضا علي ما مر من ان الضمان علي الامام فيما اذا علم هو والولي انه علي الامام ذكره الاسنوي وحيث ضمنا الامام الغرة ففي ماله ان علم بالحمل والا فعلي عاقلته وقوله كالروضة انها في ماله ان علم سهو علي عكس ما في الرافعي فانه جزم بانها علي عاقلته ذكره الاسنوي ويشهد له الماخذ السابق والمراد بالعلم هنا الظن مؤكد بمخايله صرح به الاصل فان ماتت في الحد بالم الضرب فلا ضمان لانها تلفت بحد او عقوبة عليها او ماتت بالم الولادة فالدية مضمونة او بهما فنصفها او اقتص الولي منها جاهلا برجوع الامام عن اذنه له في قتلها كوكيل جهل العزل اي عزل موكله له او عفوه عن القصاص وسياتي بيانه الطرف الثالث في المماثلة فللولي قتله بالسيف لانه اسهل واسرع قال البغوي وهو الاولي وبماقتل به رعاية للمماثلة ولانه فمن اعتدي عليكم ولا يتيه وان عاقبتم الاية بالا لان عمله حرام ولا ينضبط وكذا اللواط والخمر والبول لانه قتل بفعل محرم في نفسه فكان كالقتل بالسحر ولو اوخر ماء نجسا او جرما طاهرا ذكره الاصل وبما تقرر علم انه لو قتله بمسموم اقتص منه بمثله وهو كذلك اذا لم يمنع الغسل فان قتله بجوع او خنق او القاء في ماء او نار او من شاهق اي مرتفع او بمثقل كخشبة جوع مثل مدته وخنق والقاء في ما ذكر مثل فعله فيعتبر صلابة الموضع ويقتل بمثل المثقل وبمثل عدد ضرباته فان اشكل معرفة قدر ما تحصل به المماثلة اخذ باليقين واذا لم

تمت

تمت في مثل تلك المدة والعدد فالاهون من السيف والزيادة من جنس فعله تفعل به فرع لو علم عدم تاثير المثل فيه لقوته فالسيف فلو قتل نحيفا بضربات تقتل مثله غالبا او علمنا او ظننا ان الجاني لا يموت بها لقوة جثته تعين السيف فان قتله بجرح ذي قصاص كقطع يده وكذا غيره كالجائفة جرحه مثله رعاية للمماثلة ثم حزه حالا للسراية او انتظر بعد الجرح السراية لتكمل المماثلة ولا يكلف ذلك بل له حزه تسهيلا عليه ولا يلزمه اجابة الجاني لو قال في الشق الاول امهلوني مدة بقائه به اي بسببه ككسر عضد وقصده اي والحالة انه قصده العفو لا الحز بعدها اي بعد الاجافة او نحوها بل يعدل الي الحز اما اذا قصد الحز بعد ذلك او اطلق فله ان يفعل كفعل الجاني وان لم يكن فيه لو لم يسر قصاص ووقع في المنهاج كاصله تصحيح انه يلزمه العدول الي الحز فان فعل ذلك مع قصد العفو ثم عفي عنه بل او لم يعف عنه عزر لتعديه ويقتص في ابانة العين بالاصبع بمثله لان ابانتها به مضبوطة لا في ابانة طرف بمثقل ابين به اذ لا يمكن رعاية المماثلة به بل يعدل الي السيف واذا قطع اليكيم مرفق مقطوع كف اندمل قطعها ولم يندمل قطع المرفق فمات سراية قطع مرفقه وتبعده لتزد الحديدة علي موردها في الجناية ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس فان قطعه اي مرفقه ثم عفي عنه ولي المقطوع مال فنصف دية يجب للعافي الا ارش ساعد لانه استوفي كفا وساعدا وصور الاصل المسئلة بغير ما ذكر وحكم عليها بما يليق بالتصوير والكل صحيح وان مات مقطوع يد سراية وقد اقتص هو او الجاني فلوليه حز الجاني او نصف دية اذ عفي عن النفس بالبدل واليد المستوفاة مقابلة بالنصف فان عفي والمقطوع يدان فلا شي له لانه استوفي ما يقابل الدية بقصاص اليدين ومحل ذلك عند التساوي دية كما ياتي في باب العفو عن القصاص فلو قطع ذمي يد مسلم او يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفي وليه عن النفس بالبدل فله في الاولي خمسة اسداس من دية مسلم وفي الثانية ثلثاها ولو ماتا بعد الاقتصاص سراية معا او سبق المقتص الجاني فقد استوفي حقه من الجاني بالقطع والسراية ولو سبقه الجاني والمقطوعة يده فنصف الدية يجب له في تركة الجاني لان القصاص لا يسبق الجناية لانه يكون في معنى السلم في القصاص وهو ممتنع قال في الاصل فلو كان ذلك في الموضحة وجب تسعة اعشار الدية ونصف عشرها وقد اخذ بقصاص الموضحة نصف العشر فرع لو قتل شخص قاطع يده ومات حصل التقاص هذا خلاف ما ذكروه في الكتابة من ان التقاص انما يجري في النقود وتقدم نظيره اوايل الباب مع ان التعبير بذلك من تصرفه وليته بعد ان عبر به عبر بالتقاص بالادغام ولو عبر بالقصاص لسلم من ذلك ووافق قول الاصل صار قصاصا وان اندمل القطع قتل قصاصا وله دية يده في تركة

الجاني فرع لو قطع يد رجل وقتل اخر ثم مات المقطوع بالسراية قطع الجاني بالمقطوع
ثم قتل بالاخر وبقي للمقطوع نصف الدية في تركة الجاني وانما قتل بالاخر دون المقطوع
مع انه مات بالسراية لان القصاص للمقطوع وجب بالسراية وهي متاخرة عن وجوبه
للمقتول فان مات الجاني بسراية القطع فقد استوفي قاطعه حقه وللمقتول في تركته
الدية فصل التراضي من القاطع والمقطوع بقطع عضو عن اخر كقطع اليسار عن اليمين
فاسد فما ثمان بذلك عند العلم بفساده لكن لا قصاص في اليسار لشبهة البدل
ويضمن القاطع لها ديتها ويسقط قصاص اليمين الي الدية بذلك لان الرضى به عفو عن
قطعها بخلاف الصلح الفاسد عن المال المدعي به لا يسقط به الحق لان ما جعله عوضا هنا
وهو قطع اليسار قد حصل وان لم يقع بدلا في الحكم بخلاف عقد الصلح ويعزر كل من قاطع
اليسار ومخرجها عند علمه بالتحريم وان طلب المقتص يمينه فاخرج له يساره عالما
او غير عالم فيما يظهر انها لا تجزي عن اليمين بنية الاباحة لها اهدرت واهدر ان
مات سراية لانه بذلها مجانا وان لم يتلفظ بالاباحة لانه وجد منه فعل الاخراج مقرونا
بالنية فكان كالنطق وهذا كمن قال اعطني مالك لالقيه في البحر وطعامك لاكله
فناوله له والقاه في البحر او اكله لا ضمان عليه وليس عدم الدفع ولو من القادر
اباحة فلو قطع يد غيره ظلما فلم يدفعه وسكت حتي قطعها وجب القصاص لانه لم يوجد منه
لفظ ولا فعل فصار كسكوته عن اتلاف ماله ولا يسقط بقطع اليسار مع نية الاباحة
قصاص اليمين الا ان مات المبيح او قال القاطع لليسار ظننتها تجزي عن اليمين
او علمت انها لا تجزي عنها لكن جعلتها عوضا عنها كما صرح به اصله فيجب ديتها فيهما
لا دية اليسار لانها وقعت هدرا وانما سقط قصاص اليمين في الاولي لتعذره بالموت
وفي الثانية لرضى المقتص بسقوطه اكتفا باليسار وعلي المبيح الكفارة ان مات سراية
كقاتل نفسه وانما لم تجب علي المباشر لان السراية حصلت بقطع يستحق مثله وبهذا
فارق ما سياتي في الطرف الثالث من الباب الاتي فان اخرج اليسار وقال ظننتها تجزي
عن اليمين فجعلتها بدلا عنها فلا قصاص في اليسار علي القاطع لها مطلقا اي سوا
قال ظننت انه اباحها او انها اليمين ام علمت انها اليسار وانها لا تجزي ام قطعتها عن
اليمين وظننت انها تجزي عنها لشبهة بذلها فان قال قطعتها عوضا عن اليمين
وعلمت اي او علمت انها لا تجزي عنها او ظننت اباحتها وجبت الدية في اليسار
لان صاحبها لم يبذلها مجانا وهذا داخل في قوله بعد وحيث سقط في اليسار وجبت
ديتها وان قال المخرج دهشت فظننتها اليمين او ظننته قال اخرج يسارك فكذلك
اي فيجب الدية في اليسار وهذا داخل فيما ذكر ايضا فكان الاولي ان يقول فلا قصاص
ان قال القاطع ظننتها تجزي عنها او انها اليمين وانما لم يجب القصاص لان هذا الاشتباه
قريب فان قال ظننته اباحها او دهشت ايضا او علمت انها لا تجزي عنها لزمه القصاص

في

في اليسار اما في الاولي فكمن قتل رجلا وقال ظننت انه اذن في قتله ويفارق عدم
لزومه فيما لو ظن اباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين بان جعلها عن اليمين تسليط
بخلاف اخراجها دهشة او ظنا منه انه قال اخرج يسارك واما في الثانية فلان الدهشة
لا تليق بحال القاطع واما في الثالثة فلانه لم يوجد من المخرج تسليط ثم في جميع هذه
الصور لا يسقط قصاص اليمين الا ان قال القاطع ظننتها تجزي عن اليمين او جعلتها
عوضا عنها كما تم بالاولي وحيث سقط القصاص في اليسار بغير الاباحة وجبت ديتها
وان قال له الجاني خذ الدية عوضا عن اليمين فاخذها ولو ساكتا سقط القصاص
في اليسار بغير الاباحة وجبت ديتها وان قال وجعل الاخذ عفوا فان كان المقتص منه مجنونا
فكمن قال بعد اخراجها اليسار دهشت او كان المقتص مجنونا وقال للجاني اخرج
يسارك او يمينك فاخرجها له وقطعها اهدرت لانه اتلفها بتسليطه ولانه لا يصح استيفاؤه
كما صرح به في قوله وان لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه لعدم اهليته
له ووجب لكل منهما علي الاخر دية وتقاصا وفيه ما قدمته اول الفصل وحيث اوجبنا
قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار لما في توالي من خطر الهلاك ويوخذ من
التعليل ان له التوالي فيما اذا كان الجاني مستحق القتل كالقاتل في الحرابة وحيث اوجبنا
دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله لا علي عاقلته لانه قطع متعمدا وكذا من
قطع انملتين بانملة وادعي الخطا كان قال اخطات وتوهمت انها قطع انملة واحدة
تجب دية الانملة الزايدة في ماله لا علي عاقلته لان اقراره لا يسري عليها وان اعترف
بتعمده قطعت منه الانملة الزايدة ويصدق بيمينه في انه اخطا لانه اعرف بقصده
والقول قول المخرج بيده فيما نوي فلو قصد فيما الاخراج ايقاعها عن اليمين وقال القاطع
بل قصدت الاباحة صدق المخرج بيمينه لانه اعرف بقصده باب العفو عن القصاص
وهو مستحب لقوله تعالي فمن عفي واصلح فاجره علي الله ولما روي البيهقي وغيره عن انس
ان النبي صلي الله عليه وسلم ما رفع اليه قصاص قط الا امر فيه بالعفو ويسري العفو
ان تبعض فلو عفي بعض المستحقين سقط القصاص وان كره الباقون لانه لا يتجزي
وتغليبا لجانب السقوط لحقن الدماء ولو عفي عن عضو من الجاني سقط القصاص كله كما ان
تطليق بعض المراة كتطليقها كلها فان وقع العفو تابدا كالطلاق وفيه طرفان احدهما في حكم
العفو وهو مبني علي ان موجب العمد ماذا وقد بينه بقوله وموجب العمد بفتح الجيم
القصاص فقط والدية بدل عنه لا احدهما مبهما وذلك لقوله تعالي كتب عليكم
القصاص في القتلي وقوله صلي الله عليه وسلم في خبر الربيع كتاب الله القصاص وقوله
من قتل عمدا فهو قود رواه الشافعي وابو داود وغيرهما باسانيد صحيحة ولانه بدل متلف
فتعين جنسه كالمتلفات المثلية وما ذكرته تبعا للاصل من ان الدية بدل عن القصاص
لا ينافي قول الماوردي انما هي بدل عن نفس المجني عليه بدليل ان المراة لو قتلت رجلا

فرع

ايضاح

فصل

بيان عوض

اصل المستحق

القطعتين

فالم

باب العفو

نطلق

لزمها دية رجل ولو كانت بدلا عن القصاص لزمها دية المراة وذلك لانها مع انها
بدل عن القصاص بدل عن نفس المجني عليه لان القصاص بدل عن نفس المجني عليه
وبدل البدل بدل وان عفي عنه علي غير مال بان قال عفوت عنه او عفوت عنه بلا
مال سقطت الدية يعني لم تجب اذ الواجب القصاص عينا كما مر والعفو اسقاط ثابت
لا اثبات معدوم فان لم يكن العافي جايزا للميراث فللباقين حصتهم من الدية
علي الجاني وان عفي عنه مطلقا بان قال عفوت عنه واختارها اي الدية عقيب
العفو وجبت وان كره الجاني العفو تنزيلا لاختيارها حينئذ منزلة العفو عليها
بخلاف ما اذا تراخي اختياره لها عن العفو فلا تجب والتصريح بقوله فلا وان كره
الجاني من زيادته وكذا بقوله وان عفي عنه علي بعضها جاز كالعفو علي كلها وبه
صرح القاضي ولو صالح هو او غيره علي غيرها اي الدية اي غير جنسها او علي
دينين او اكثر جاز ان قبل الجاني والا فلا كالخلع واذا لم يجز فلا يسقط القصاص
لان العوض لم يحصل وليس كالصلح بعوض فاسد حيث يسقط القصاص عنه لان الجاني
ثم قد رضي والتزم ورجعنا الي بدل الدم وقوله او غيره ظاهره ان صالح الجاني وليس لمستقيم
بل المراد انه صالح المستحق فيحتاج الي تقييد جوازه بقبول المستحق فعلم ان قوله ان قبل
الجاني قيد في الاولي خاصة وللمفلس والمريض ووارث المدبون وكذا السفيه
القصاص ولهم العفو عنه بلا مال بناء علي ان الواجب القصاص عينا وليس في العفو
عنه تضييع مال لا العفو عن مال تعين لانهم ممنوعون من الشرع به الطرف الثاني في
صحيح العفو وفاسده والقاطع اذا قطعه باذنه وهو رشيد فمات سرايته فلا
ضمان للاذن وتبع في تعبيره بالرشيد المنهاج قال الاذرعي وغيره وقضية التعبير به اخراج
السفيه وليس كذلك فان الحجر عليه في ماله لا في نفسه ولهذا له ان يعفو عن القصاص قطعا
ولم يعبر الاصل والمحرر بالرشيد بل بمالك امره والمراد به الحر البالغ العاقل وان كان محجورا
عليه وتجب عليه الكفارة لانها تجب بالجناية علي حق الله تعالي والاباحة لا تؤثر فيها
ولو قطع يد رجل مثلا فعفي عن موجب قطعها فان لم يسر القطع فلا ضمان لان المستحق
اسقط حقه بعد ثبوته وان سري الي النفس لم يبرا من السراية ولو قال مع عفوه عن
ذلك وعفوت عما يحدث من القطع لانه قطع عفو عن الشي قبل ثبوته لكن يسقط
القصاص لان السراية تولدت من معفو عنه فانتهضت شبهة لدرء القصاص ولانه لا يمكن
استيفا النفس الا باستيفا الطرف وقد عفي عنه فمعني قوله لم يبرا من السراية انه يلزمه
نصف الدية وقوله من زيادته ان مات لا حاجة اليه فان اوصي له بعد عفوه عن
القصاص بدية اليد فوصية للقاتل وهي صحيح فتصح الوصية فيما يحدث من
القطع ايضا كان قال اوصيت له بارش القطع وارش ما يحدث منه فتسقط دية كل من
القطع والسراية ان خرجت من الثلث والا سقط منها قدر الثلث وان عفي عن عبد
ان

لزمه

لزمه اي تعلق به قصاص له ثم مات بسرايته صح العفو لان القصاص عليه او تعلق به
مال لجنايته واطلق العفو او اضافه الي السيد فكذلك اي يصح العفو لانه عفو عن
حق لزم السيد في عين ماله او الي العبد لغا العفو لان الحق ليس عليه فان عفي المقطوع
ثم مات بسرايته او عفي الوارث في جناية الخطا عن الدية او عن العاقلة او مطلقا صح لانه العفو
لانه تبرع صدر من اهله وذكر عفو الوارث عن الدية من زيادته او عن الجاني
فلا يصح العفو الا ان لزمته دونهم بان كان ذميا وعاقلته مسلمين
الاولي كان
او حربيين فيصح العفو لمصادفته الجاني وعليه الدية بخلافه في المستثني منه لانه
بمجرد وجوبها عليه تنتقل عنه فيصادفه العفو ولا شي عليه هذا اذا ثبتت الجناية
بالبينة او باعتراف العاقلة فان انكرت العاقلة الجناية ولا بينة فهي اي الدية علي
القاتل لانها انما ثبتت باعترافه ويكون العفو تبرعا عليه وان جرح جرحا لا قصاص
فيه كالجائفة وكسر الذراع فعفي عن القصاص لغا العفو لعدم القصاص فان
مات المجروح منه اي من الجرح اقتص من الجارح لان الجناية لم تتولد من
المعفو عنه فان عفي الولي اخذ الدية وكذا يقتص منه وان اخذ المجروح ارشه
قبل موته لذلك وان قطع يده مثلا فعفي عنه علي مال ثم عاد القاطع فحزه قبل الاندمال
لزمه القصاص في النفس لان الحز فعل لم يتولد من المعفو عنه ثم لو عفي الولي عن
القصاص علي باقي الدية استحق باقي الدية لا الكل والاطراف تدخل في الدية
وان لم تدخل في القصاص او حزه بعد الاندمال لزمه القصاص في النفس
ودية يد فان عفي الولي عن القصاص علي دية النفس استحقها ودية اليد وللوارث
القصاص العفو عنه لانه خليفة مورثه فلو استحق واحد طرف انسان ونفسه
اي قصاصهما بان قطع طرفه ثم حز رقبته ولو قبل البرء فعفي وليه عن الطرف طالب
بالنفس او عفي عن النفس طالب بالطرف لانهما حقان ثبتا له فالعفو عن احدهما لا يسقط
الاخر كسائر الحقوق لا ان ذهبت اي النفس بسرايته اي قطع الطرف فلا
يطالب العافي عنها بالطرف لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفي عن المستحق
فليس له التوصل اليه بخلاف ما لو عفي عن الطرف لا يسقط قصاص النفس كما شمله
اول كلامه لانه يتمكن من العدول الي حز الرقبة فربما قصده بالعفو ولان له القطع ثم
الحز فيفيد العفو عن القطع تسهيل الامر عليه وان استحقها اثنان لم يسقط بعفو احدهما
حق الاخر كان قطعت يد عبد فاعتق ثم مات بسراية فقصاص النفس للورثة
وقصاص اليد للسيد وان استحق قتله شخص فقطعه بان قطع طرفه عدوانا
او بحق بان كان القتل بالقطع السارق مثلا وعفي بعد ذلك عن النفس لم يلزمه
غرم لقطع الطرف لانه قطع طرف من مباح له دمه فلا يضمنه كما لو قطع يد مرتد
والعفو انما يؤثر فيما بقي لا في ما استوفي هذا اذا لم يمت بالسراية فان مات بها

باب الوارث

مال

بان بطلان العفو لان السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يوثر فيه العفو وفايدة
بطلانه تظهر فيما لو عفى بمال فانه لا يلزم فان رمى المستحق الى الجاني فعفى عنه فاصاب
صح العفو ووجب على العافي الدية لانه يحقنون الدم عند الاصابة وما ذكره من ترتب
صحة العفو على الاصابة عكس ما في الاصل من ترتبها على عدمها لكنه تبع في ذلك الاسنوي
حيث قال تصحيح ايجاب الدية بعد الجزم ببطلان العفو غلط واضح فانه اذا ابطل العفو
استحق العافي الدم فلا يضمن دية الجاني نعم حكى الغزالي في بسيطه وجها ان عفوه صحيح
مع الاصابة ويلزمه ضمانه بناء على ان الاعتبار بحالة الاصابة وحينئذ يستقيم بناء ذلك
عليه وكلام الامام يشير اليه وكلام القاضي صريح فيه انتهى ويجاب عن الاشكال بان
بطلان العفو انما هو بالنظر الى البدل فلا يستحقه العافي فان قطع ذمي مسلما فاقتص
منه او ذميا فاسلم بعدما اقتص من قاطعه ثم مات المقطوع بالسراية وجب القصاص
في النفس ولو عفى عنه على مال فعلى الذمي القاطع خمسة اسداس الدية اي دية
مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لانها نصف دية الذمي التي هي ثلث دية المسلم
بالنظر الى الدية وعلى المراة فيما لو قطعت يد رجل فاقتص منها ثم مات بالسراية فعفى
الولي على مال ثلاثة ارباعها اي الدية لانه استوفى ما يقابل ربعها فان كان القصاص
في قطع اليدين لكون الذمي او المراة قطع يدي من ذكر لزمه اي الذمي ثلثا دية
اي دية مسلم لان المستحق استوفى ما يقابل ثلثها ولزمها اي المراة نصفها اي نصف دية مسلم
لان المستحق استوفى ما يقابل نصفها ولو قطع عبد يد حر فاقتص منه ثم عتق فمات الحر
بالسراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الاقل من القيمة وباقي الدية
اذ عتقه اختيار للفدا وقيل يسقط نصف الدية ويلزم السيد الاقل من القيمة ونصف
الدية والترجيح من زيادته وان اقتص الوكيل بعد عفو الموكل وعزل له اياه عالما
بذلك اقتص منه كما لو قتله غيره او جاهلا به فلا يقتص منه لعذره ولا من موكله
لانه محسن بالعفو وفارق ذلك ما لو قتل من عهده مرتدا او حربيا وقلنا بوجوب القود
فيه فبان بخلافه بان القاتل ثم مقصر لان المرتد لا يخلى بل يحبس والحربي لا يجتري
على دخول دارنا بلا امان فلا يخلو عن علامة فكان حقه التثبت والوكيل معذور
هنا والقول قوله بيمينه في انه لم يعلم ذلك لان الاصل عدم العلم فان نكل حلف المستحق
واستحق القصاص وذكر مسئلة العزل من زيادته ويلزمه الدية ان علم ان قصاصه
وقع بعد العفو او العزل لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم ذلك وقتله اقتص منه
فاذا جهله لزمته الدية كما لو قتل من عهده مرتدا فبان بخلافه مغلظة وحالة في ماله
لانه متعمد وان اسقط عنه القصاص لشبهة الاذن وقيده الماوردي بان يكون على
مسافة يمكن اعلام الوكيل بالعفو فيها فلو كان على مسافة عشرة ايام وعفى الموكل
قبل القصاص بخمسة ايام كان عفوه باطلا وذكر ابن ابي عصرون نحوه قال البلقيني
وقضيته

وقضيته ان لا يجب على الوكيل الدية قطعا وتعليلهم قد يرشد اليه انتهى وحيث وجبت
الدية على الوكيل فهي لورثة الجاني لا للموكل كما لو قتل غيره ولسقوط حق الموكل قبل
القتل ولا رجوع للوكيل بالدية على الموكل لانه محسن بالعفو وما على المحسنين
من سبيل قال البلقيني الا ان ينسب الموكل الى تقصير في الاعلام فالارجح ان الوكيل
يرجع عليه لانه لم ينتفع بشي بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره في الاظهر
لانتفاعه بالوطي

باب في مسايل منثورة

لو قطع عبد حرا فاشتراه بغير
الارش لم يسقط القصاص كما لو قطعه وهو في ملكه فان اشتراه بالارش وهو
الواجب لم يصح الشرا للجهل بوصف الابل وان اشتراه بالارش والواجب القصاص
فهو اختيار للمال فيسقط القصاص وان لم يصح الشرا وان صالح عن القصاص
على عين فاستحقت او ردها بعيب او تلفت قبل قبضها وجب على السيد
لاختياره للفدا بالصلح الاقل من قيمته اي العبد وارش الجناية كما ياتي في محله
فان خرج مستحقا او معيبا او تلف قبل قبضه رجع الى الارش لا الى قيمة المال
فصالح منه على عين لم يصح الصلح عنها اي عن الجناية اي ارشها لما مر فلو قال عنه كان
اولى ومثله ما لو اشترى به عينا من العاقلة في الخطا اي او شبه العمد او من الجاني في العمد
صرح به الاصل

فرع لو وجب على امراة قصاص فتزوجها به مستحقه جاز لانه
عوض مقصود وسقط القصاص لتضمن ذلك العفو عنه واطلاقه المراة اولى من تقييد
اصله لها بالحرة اذ لا فرق فاذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف ارش الجناية
لانه بدل لما وقع عليه العقد كما لو اصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه
يرجع عليها بنصف اجرة التعليم ولو تزوجها بالدية الواجبة له بالجناية عليه فالعقد
فاسد للجهل بالدية وان قتل حر عبدا فصالح عن قيمته المعلومة على عين واستحقت
او ردت بعيب او تلفت قبل القبض رجع السيد بالارش قطعا وذكر الاستحقاق
من زيادته والاصل انما ذكر الرد بالعيب والتلف فان كان الجاني فيما ذكر عبدا
فالسيد مختار للفدا بالصلح وليس المختار له ان صالح على رقبته واستحقت او
ردت بعيب او تلفت قبل القبض ويتعلق الارش حينئذ بها كما كان حتى لو مات سقط حق
المجني عليه

فصل لو قطع يدي رجل ورجليه فاندمل فقطع الولي وعفا عن الباقي على
الدية ولم يقتل الجاني لم تجب اي الدية لانه استوفى ما يقابلها او على غيرها اي
غير جنسها وقتل الجاني فوجهان احدهما لا تجب كالدية والثاني وهو اوجه تجب ويكون
عوضا عن القصاص الذي تركه وان اقتص ذمي من مسلم قتل مورثه بغير حكم
حاكم اقتص منه بخلاف ما اذا اقتص منه بحكم حاكم بناء على ان حكمه بذلك لا ينقض
وان اكرهه على رمي صيد فرماه فقتل انسانا فهما قاتلان خطا فالدية على
عاقلتهما نصفين ويكفران اي ويلزم كلا من القاتلين كفارة وهل لعاقلة المامور

بالرمي الرجوع بما يغرمونه على المكره وعاقلته فيه تردد اي يحتمل ان لا يرجعوا
عليهما والمراد انهم لا يرجعون على المكره ان لم تكن له عاقلة تحمل عنه الدية والا فعلى
العاقلة والاحتمال الثاني اوجه وان اقتص مقطوع اليدين باحداها اي بقطع
احدى يدي قاطعه بعد الاندمال لقطع يديه فاهلكت يد الجاني اي قطعها الجاني
اخذت دية اليد الاخرى من تركته لانه استحق قصاصها وقد فات بالاهمال عليه
عليه فيه فاشبه سقوطها بآفة وان اقتص باحداهما واخذ دية الاخرى بالعفو
عن قصاصها ومات بنقض الجراحة بري الجاني فلا قصاص لورثته لانه مات بجراحتين
احديهما معفو عنها ولا شي لهم من الدية لانه استوفي نصفها واليد المقابلة بالنصف وان مات
مقطوع اليدين بالسراية فقطع الوارث الجاني فمات منها اي من قطعها قبل
قطع الاخرى لم يستحق شيا في تركته اي الجاني لانه اذا سرت الجراحة الي
النفس سقط حكم الاطراف وصار النفس بالنفس وقد قتله بالقطع فصار كحز الرقبة
ويقتص السيد لعبده من عبده ولا يلزمه اي الجاني منهما على الاخر المال اذ لا يثبت
للسيد على عبده مال الا ان اعتقهم ثم عفي على مال فيلزمه المال بخلاف ما اذا عفي
مطلقا لان القتل لم يقتضه وان قتله اي قتل انسان اخر بقطع يد له عمدا ورجل
خطا فمات منهما فلا قصاص في النفس لاختلاط العمد بالخطا ووجب نصف الدية
على الجاني لتعمده قطع اليد ونصف اخر على عاقلته لخطا الجاني في قطعه الرجل
فان قطع الولي يده اي يد الجاني عن اليد المقطوعة فمات منه فقد استوفي حقه ولا
يبقي له شي على العاقلة كما لو قتل من له عليه قصاص خطا فانه يكون مستوفيا حقه
وان ارتد القاتل او العبد المبيع فقتله الولي في الاولى او المشتري في الثانية
بالردة وقع قصاصا في الاولى وقبضا في الثانية الا ان كان القاتل بالردة فيهما اماما فلا يقع
قتله قصاصا ولا قبضا بل له الدية في الاولى في تركة المرتد وينفسخ العقد في الثانية
لان له قتله بالردة وغيره لا يملك قتله بها بخلاف ما اذا قتله لا بردته والمصنف صور
ذلك بحدوث الردة بعد القتل والبيع والذي في الاصل تصويره بحدوثها قبلهما والكل
صحيح وان ضرب زوجته ضربا قاتلا كما ثبت سنه لزمه القود الا ان ادبها
بسوطين او ثلاثة كما في الاصل او نحوها ثم بدا له فضربها الضرب القاتل فماتت
فلا يلزمه قود لاختلاط العمد بشبهه وان قال الوكيل في استيفا القصاص قتلته
بشهوتي لا عن الموكل لزمه القصاص وللموكل الدية في تركة الجاني وان
ضرب سنا فتزلزلت او يدا فتورمت او اضطربت كما في الاصل ثم سقطت بعد
ايام وجب عليه القصاص لانها سقطت بجنايته ولو توقف القاضي في الحكم
في حادثته لاشكاله اي الحكم فيها فجاءه عليه بحديث نبوي رواه له فيها حتى قتل به
زجلا ثم رجع المخبر عنه وقال كذبت وتعمدت فليس كرجوع الشاهد عن شهادته
حتى

حتى يلزمه القصاص لان الشهادة تختص بالحادثة بخلاف الحديث وان حبسه في محل
دخان او منعه عصب فصاده على محل الفصد فمات من ذلك فالقود عليه لانه
قتله بما يقتل غالبا سوا منعه في الثانية من العصب ابتدا ام اعاده بان عصبه
المفتصد فحله رجل ومنعه اخر من اعادة العصب حتى مات ولو دبي شخص احدا جماعة
بينهما جرح وا واحدا منهم جراحة توجب القصاص لزمه القصاص هذا ما صححه في الروضه
هنا والصحيح كما قال الاسنوي وغيره عدم لزومه لانه لم يقصد عينه وبه جزم المصنف
كاصله فيما ياتي في الكلام على المنجنيق ويقطع الثدي بالثدي وان لم يتدل والحلمة
بالحلمة كما في ساير الاطراف لا حلمة امراة بحلمة رجل بنا على الاصح من ان حلمة الرجل لا
تجب فيها الدية

كتاب الديات

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر
في النفس او فيما دونها واصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد
والزنة من الوزن تقول وديت القتيل اديه وديا ودية اذا اديت ديته والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية وخبر الترمذي وغيره
كما سياتي وفيه ستة ابواب الاول في دية النفس دية الحر المسلم الذكر غير الجنين
مائة من الابل مخمسة في الخطا عشرون من بنات المخاض وعشرون من بنات لبون وعشرون
من بني لبون وعشرون من جذاع لخبر الترمذي وغيره بذلك من رواية ابن مسعود قالوا
واخذ به الشافعي لانه اقل ما قيل والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما افاده قول الاصل
وعشرون حقة وعشرون جذعة والمغلظ في العمد وشبهه مثلثة ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا لخبر الترمذي في العمد وخبر ابي داود
في شبهه بذلك والخلفة بفتح الخا المعجمة وكسر اللام وبالفا ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور
بل جمعها مخاض كامراة ونسا وقال الجوهري جمعها خلف بكسر اللام ومن سيرة خلفات
وتغلظ بالخطا في ثلاثة اشيا في الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب
لعظم حرمتها ولا يلحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع في ذلك التوقيف
قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم في غيرهن محرم ايضا وقال تعالى يسالونك
عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان
اثر الحرمة باق كما ان دين اليهود نسخ وبقيت حرمته وفي حرم مكة لان له تاثيرا في الامن
بدليل ايجاب جزا الصيد المقتول فيه سوا كان القاتل والمقتول فيه ام احدهما وخرج بالحرم
الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة وبمكة حرم المدينة بنا على منع الجزا بقتل صيده او
في قتل ذي رحم محرم لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه وخرج بذي الرحم المحرم المصاهرة
او رضاع وبالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم والحاصل انه انما يغلظ بالخطا في
الثلاثة المذكورة فقط ولا بد ان يكون المحرمية من الرحم ليخرج ما لو كان ابن عم هو اخ من الرضاع
وبنت عم هي امراة ام زوجته فانه مع انه ذو رحم محرم لا تغلظ فيه الدية لان المحرمية ليست

من الرحم ولو رمى حربيا او مرتدا فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه ومات فدية خطا فيه
لانه لم يكن معصوما عند الرمي فتصير دية العمد مغلظة حالة تخص الجاني فلا تحملها
العاقلة على قياس المتلفات ولخبر الترمذي بذلك سوا اوجبت الجناية القصاص
تعزعن الدية ام لا كقتل الوالد ولده ودية الخطا وان تغلظت ودية شبه العمد
على العاقلة موجلة فدية العمد مغلظة من ثلاثة اوجه كونها معجلة لا موجلة وكونها مثلثة
لا مخمسة وكونها على الجاني لا على عاقلته ودية الخطا في غير الاشيا الثلاثة السابقة مخففة
من الاوجه الثلاثة ودية شبه العمد مع دية الخطا في الاشيا الثلاثة مغلظة من الوجه الثاني
مخففة من الاخيرين ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المراة والذمي ونحوه ممن له
عصمة وفي دية الجروح بالنسبة لدية النفس ففي قتل المراة خطا عشر بنات مخاض وعشر
بنات لبون وهكذا في قتلها عمدا او شبهه خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة
وفي قتل الذمي خطا ست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون وثلثان وهكذا وفي قتله
عمدا او شبهه عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث لا قيمة العبد فلا يدخل
فيها تغليظ ولا تخفيف بل فيه قيمته يوم التلف على قياس قيم ساير المتقومات ويجب
في قتل المراة والخنثى وجرحهما نصف ما يجب في الرجل كما روي ذلك في المراة عن
عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم ولم يخالفهم غيرهم وروى البيهقي خبر دية المراة نصف دية
الرجل والحق بها الخنثى للشك في الزايد نعم تخالفها في الحلمتين والشفرين كما سياتي بيانه
وفي اليهودي والنصراني الذين تعقد لهما الذمة ثلث دية المسلم اخذا من خبر عمرو بن
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة
الاف درهم رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما وقيس في الخبر
بالوارث الابل وبالمسلم غيره ممن يضمن باتلافه والسامرة كاليهود والصابيون كالنصارى في حكمهم
كذلك ان لم يكفروهم والا بان كفروهم فكمن لا كتاب له من الكفار وسياتي حكمه وفي
المجوسي ثلثا عشر دية المسلم الاولى الموافق لطريقة الحساب ثلث خمس هذا كله ان
كانوا اي اليهودي والنصراني والمجوسي ذميين او معاهدين او مستامنين كما قال به
عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ويعبر عن ذلك بخمس دية المسلم الذمي وهو له كتاب
ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا
الخامس فكانت ديته خمس ديته وهي اخس الديات وخرج بالشرط المذكور من لا ذمة له
ولا عهد ولا امان فلا شي فيه لعدم عصمته فان دخل دارنا وثني ومن اي او غيره
ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعابد الشمس والقمر وكزنديق وهو من لا ينتحل دينا
لا مرتد بامان فكالمجوسي فيما ذكر فتجب فيه ديته بخلاف المرتد ومن لا امان له
فانهما مقتولان بكل حال ودية المتولد بين كتابي ومجوسي كدية الكتابي اعتبارا بالاكثر
سوا اكان ابا ام اما جزم به الرافعي وغيره في الجزية ونقله الماوردي عن نص الام لان

فصل

ابدال ح

الولد

الولد يتبع اشرف الابوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ ويحرم قتله
اي قتل من له امان لامانه وقتل من لم تبلغه الدعوة اي دعوة نبي لعذره وهو اي من
لم تبلغه دعوة نبي كالمستامن في انه لا قصاص على قاتله المسلم وله دية المجوسي وكذا
متمسك بدين لم يبدل ولم تبلغه ما يخالفه فانه كالمستامن فيما ذكر وديته دية اهل
دينه فان كان كتابيا فدية كتابي او مجوسيا فدية مجوسي لانه بما ذكر ثبت له نوع عصمة
فالحق بالمومن من اهل دينه فان جهل قدر دية اهل دينه قال ابن الرفعة يجب اخس الديات
لانه المتيقن قال ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة ففي ضمانه وجهان بنا على ان الناس قبل
ورود الشرع على اصل الايمان او الكفر قال الاذرعي والاشبه بالمذهب ان لا ضمان
اذ لا وجوب بالاحتمال قلت بل الاشبه بالمذهب الضمان لان يولد على الفطرة وعليه ينبغي
ان يجب اخس الديات وان تمسك بما بدل ولم يبلغه ما يخالفه فدية مجوسي ولا يحل قتله
اي قتل من لم تبلغه دعوة نبينا قبل الدعا اي الى الاسلام وهذا شامل لقوله قبل وقتل من لم
تبلغه الدعوه وضمن اي في قتله الكفارة ويقتص لمسلم لم يهاجر من دار الحرب بعد
اسلامه وان تمكن لان العصمة بالاسلام فصل لا يجبر على اخذ معيب من الابل برد في
بيع ولا اخذ مريض كالمسلم فيه وان كانت ابل من لزمته كلها معيبة بخلاف الزكاة لتعلقها
بعين المال والكفارة لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة
مما يوثر في العمل والاستقلال وذكر المريض بعد المعيب من باب ذكر الخاص بعد العام لان
المريض معيب ويجوز اخذ ذلك بالتراضي لان له اسقاط الاصل فكذا الترقيق واذا
حملت جذعة دونها بحدث خلفه وان كان الغالب ان الناقة لا تحمل حتى تكون ثنية لصدق
الاسم عليها ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين الحاقا له بالتقويم فان ماتت
مقبوضة للمستحق بقول العدلين او بتصديقه وشق بطنها فبانت حاملا غرمها
واخذ بدلها حاملا كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة فان تنازعا
في الحمل قبل الشق شق جوفها ليعرف فيرتب عليه ذلك فان ادعى الدافع الاسقاط
للحمل بان صادقنا الناقة الماخوذة حاملا فقال المستحق لم يكن بها حمل وقال الدافع
سقطت عندك وامكن الاسقاط صدق الدافع ان اخذها المستحق بقول خبيرين
لتاييد قوله بقول اهل الخبرة فان لم يكن ذلك او امكن واخذها المستحق بقول الدافع
مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين في الاولى وبيمين في الثانية لان الظاهر معه
فرع تجب الدية من غالب ابل الدافع من جان وعاقلة فيدفع منها ان شا وان
خالفت ابل البلد في نوعها وان شا دفعها من غالب ابل البلد لدى الحاضرة او
القبيلة لدى البادية وان تفرقوا اي من لزمتهم الدية فتوجه حصة كل واحد
من غالب ابل بلده او قبيلته ثم ان اختلفت انواع ابله اخذ من الاكثر فان
استوت انواعها تخير الدافع وقيل يوخذ من كل بقسطه الا ان تبرع بالاشرف فيجبر

الانسان ح

فصل مستحق الدية ح

فرع

المستحق على اخذه والتصحيح من زيادته وبه صرح المتولي وصحح صاحب الانتصار
الثاني وهو مقتضى كلام الرافعي حيث بني ذلك على نظيره في الزكاة والاول هو الموافق
بنظره في اختلاف انواع ابل البلد او اختلفت انواع ابل البلد او القبيلة القبيلة ولا
غالب فيها تخير الدافع اخذ فان عدمت هي او بعضها في بلده او قبيلته او
وجدت فيها لا بصفة الاجزاء او بصفته لكن باكثر من ثمن المثل نقل الواجب منها
من اقرب البلاد او القبايل فالاقرب الي محل الدافع كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ المؤنة
اي مونة نقلها مع قيمتها اكثر من ثمن المثل ببلد او قبيلة العزة اي العدم وهذا نقله
الاصل عن الامام بعد نقله عن اشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر فالترجيح من
زيادة المصنف لكن قال الزركشي الراجح الضبط بدون مسافة القصر كما في نظيره من السلم
وقد اعرض الامام ثم ابضا عن مسافة القصر كما نقله الرافعي عنه ثم ان عدمت من اقرب
ما ذكر على الوجه المذكور وجبت القيمة من غالب نقد بلد الاعواز يوم وجوب
التسليم فيه لو كانت موجودة فيه لانها بدل متلف هذا ان لم يمهل اي الرافع فان
امهل بان قال له المستحق انا اصبر حتى توجد الابل لزمه امتثاله لانها الاصل فان
اخذت القيمة فوجدت الابل لم ترد لتسترد الابل لانفصال الامر بالاخذ ومع وجودها
اي الابل لا يوخذ غيرها من نوع او قيمة الا بالتراضي فتوخذ كما لو اتلف مثليا
وتراضيا على اخذ القيمة مع وجود المثل وتقدم في الصلح انه لا يجوز الصلح عنها بالتراضي
لجهالة صفتها وحمل ابن الرفعة ما هنا على ما اذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على ما اذا
كانت معلومتها

الباب الثاني في دية ما دون النفس وفيه ان الجناية على ما دون
النفس ثلاثة اقسام الاول الجرح جرح وابانة طرف وازالة منفعة وفي الموضحة
للراس ولو للعظم الناتي خلف الاذن والوجه ولو تحت المحيين نصف عشر دية صاحبها
فللكامل وهو الحر المسلم الذكر غير الجنين خمس من الابل لما رواه الترمذي وحسنه في
الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة ان لم توضح ولم تحوج اليه ولم تسر شلها اي خمس
من الابل اخذا مما مر مع ما ياتي فان اوضحت او احوجت اليه اي الى الايضاح بشق
لاخراج العظم او تقويمه او سرت اليه فعشر من الابل لما روي عن زيد بن ثابت انه
صلى الله عليه وسلم اوجب في الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطني والبيهقي مرفوعا
على زيد والتصريح بقوله او سرت من زيادته وفي المنقلة الهاشمة ان لم توضح ولم تحوج
اليه بشق ولم تسر عشر من الابل اخذا مما مر مع ما ياتي فان اوضحت اليه بشق او سرت
اليه اخذا مما مر لخمسة عشر لما رواه ابو داود وغيره في خبر عمرو بن حزم وفي المنقلة
خمسة عشر من الابل وفي المأمومة ثلث الدية لخبر عمرو بذلك ايضا وكذا الدامغة
يجب فيها ثلث الدية قياسا على المأمومة قال في الاصل بعد ان صحح هذا وقال الماوردي
فيها ثلث الدية وحكومة انتهي وما قاله الماوردي قياس ما ياتي في خرق الامعاء في

الجايفة

الجايفة فرع لو اوضح واحد وهشم في محل الايضاح اخر ونقل فيه ثالث وام فيه
رابع فعلي كل من الثلاثة خمس من الابل وعلي الام تكملة الثلث اي ثلث الدية وذلك
ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وتجب فيما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية والباضعة والمتلاحمة
الاكثر من الحكومة والقسط من الموضحة ان علم القسط بان عرفت نسبة الجراحة من
الموضحة في عمق اللحم من نصف او ثلث او غيرهما وذلك لوجود سبب كل منهما فان استويا
وجب احدهما واعتبار الاول اولي لانه الاصل فان شككنا في قدرها من الموضحة اوجبنا
اليقين فان جهل القسط فحكومة اي فالواجب حكومة لا يبلغ ارش موضحة ولا تقدير
لارش شجاج البدن وهو ما عدا الراس والوجه لان اولها ما مر في الايضاح والهشم
والتنقيل فيهما ولانه لو وجب مقدر في شي من ذلك في البدن لادى الي ان يوخذ
في الجناية علي العضو اكثر ما يوخذ في العضو نفسه كالانملة مثلا ولا تقدير لموضحة
اي البدن كالقفا هذا من زيادته وهو محض تكرار مع ايهام ان الهاشمة والمنقلة يخالفا
الموضحة في ذلك فلو اقتصر على قوله كالقفا كان اولي واخصر ويتنقص فيها اي في
الموضحة في البدن ليسير استيفا المثل لان الجرح ينتهي فيها الي عظم يومن معه الحيف
كالراس والوجه والتصريح بهذا هنا من زيادته ثم تجب في الجايفة ولو بابرة ثلث
الدية كما جا في خبر عمرو بن حزم فان خرقت الامعا وجب مع ذلك حكومة نص عليه في الام
وحكاه الماوردي وغيره وهي اي الجايفة الجراحة النافذة الي جوف من الصدر
والبطن والجبين والورك والمجي ... والحلق وثغرة النحر والخاصرة ونحوها
لا الي باطن فم وذكر وانف وجفن واذن ... النافذ في العين اذ لا يعظم
فيها الخطر كالامور السابقة ولانها لا تعد من الاجواف وليس فيها قوة تحيل الغذا والدوا
فلا تكون جايفة فلا يجب فيها ثلث دية بل حكومة وان وصلت اي الجراحة الي الفم
او داخل الانف بانفتاح من الوجه او بكسر القصبة من الانف فارش موضحة
في الاولي او ارش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ الي الفم والانف
لانها جناية اخري والتصريح بحكم الايضاح من زيادته وكذا قوله ان كانت اي الجراحة
وصلت الي ما ذكر لكن هذا الثاني لا حاجة اليه بل تركه اولي واخصر وان خرق
بالسكين من كتف او فخذ الي البطن والجايفة الاولي قول الاصل فاجافه
اي فواجبه ارش جايفة وحكومة لجراحة الكتف او الفخذ لانها في غير محل الجايفة
او حز بها من الصدر الي البطن او النحر فارش جايفة فقط اي بلا حكومة
لان جميعه محل الجايفة فصل تتعدد موضحات الصفحة وان صغرت اي
الموضحات اذ فاصل بين كل ثنتين جلد ولحم لا احدهما فقط فلا تتعدد بل يكون
المجموع موضحة واحدة لان الجناية اتت علي الموضع كله باستيعابه بالايضاح ولو
اوضح موضحتين ثم ادخل الحديدة ونفذها من احدهما الي الاخري في الداخل ثم سلها

ففي تعدد الموضحة وجهان في الاصل بلا ترجيح اقربها عدم التعدد ولو تآكل الحاجز
بينهما او رفعه قبل الاندمال او وسع الموضحة فهو موضحة اما في الاول فلان الحاصل
بسرايته فعله منسوب اليه واما في الاخيرتين فكما لو اوضح ابتدا وهذا كما لو حز الرقبة
اذ اقطع الاطراف ثم حز الرقبة قبل الاندمال بخلاف ما لو رفع الحاجز بعد الاندمال
او رفعه او وسع الموضحة غيره تعددت وعليه ارش موضحة لان فعل الانسان لا يبنى
على فعل غيره وان رفع احد الجانبين الحاجز بين الموضحتين اتحدت اي الموضحة في
حقه ولزمه نصف ارش ولزم صاحبه ارش كامل ورفع المجني عليه الحاجز
هدر فلا يسقط به شي مما وجب على الجاني ولو اوضح متلاحمة غيره فعلى كل حكومة
فلا يلزمهما ارش موضحة لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره كما مر وتسقط حكومة
جرح اوضح بعضه تبعا للاصل ارش لانه لو كانت كله موضحة لم تجب الا ارش فهنا
اولي وان اختص فيما فيه من الموضحة فوجهان في سقوط الحكومة وعدمه كما لو قطع
يده من نصف الكف فاقتص من الاصابع هل له حكومة نصف الكف وجهان كذا في
الاصل والمرجح من هذين الوجهين لزوم الحكومة فيوخذ من ذلك عدم سقوطها هنا
ولو انقلت موضحة الجبهة بالوجه فارش واحد تنزيلا لاجزا الوجه منزلة اجزا
الراس او اتصلت موضحة الراس بالجبهة فارشان ولو كان بينهما جراحة
دون الموضحة لاختلاف المحل فان لم يوضح الجبهة بل جرحها الموضع للراس
فارش لموضحة الراس وحكومة لجرح الجبهة ولو هشم بعض ما اوضح فهاشمة
لموضحة اي معها ولو اوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم بينهما باطنا
فهاشمتان لان الهاشمة تتبع الموضحة وقد وجدت الموضحتان فيتعدد الهشم
بتعددها ولو تبعضت الموضحة قصاصا وعدوانا وعمدا وخطأ فموضحتان
لاختلاف الحكم لكن لو رفع حاجز موضحتي العمد والخطأ فيما لو اوضح موضحتين
عمدا احدهما كذا الحكم في الروضة وهو كما قال الزركشي عجيب فان كلام الرافعي
مرجح بترجيح التعدد فانه قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فان معناه موثر فعليه
ارش ثالث والا لم يلزم الا ارش واحد فصل الجائفة كالموضحة في الاتحاد
والتعدد وقد مر بيان ذلك فلو طعن في جائفة غيره ولم يقطع شيئا عزر لتعديه
ولا ضمان عليه وان زاد عورا فيها او قطع ظاهرا فقط او عكسه اي باطنا فقط
فحكومة تلزمه او قطع ظاهرا في جانب وباطنا في جانب اخر فارش اخر
يلزم القاطع ان كملا اي القطعان جائفة كان قطع الثاني نصف الظاهر من
جانب ونصف الباطن من جانب والا اي وان لم يكملاها فالقسط بغير الارش
بان ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويسقط ارش الجائفة على المقطوع من الجانبين ولو
نفذت الجائفة من احد الجانبين الى الجانب الاخر او طعنه بحديدة لها راسان

والحاجز

فصل

29

والحاجز بينهما سليم فجائفتان لانه جرحه جرحتين نافذين الى الجوف فان لم
يكن بينهما سليم فجائفة واحدة وهذا معلوم من صدر الفصل فان خرجت اي الحديدة
عضوا باطنا كالكبد زاد مع الارش اللازم حكومة وخروج بعو له او لا جائفة
غيره ما لو عاد الجاني فوسع جائفته او زاد في عمقها فلا يزيد الواجب ويكون كما
لو اجاف ابتدا كذلك ولو ... خرق به حاجزا في الباطن فهل هو
جائفة او لا وجهان قال الرافعي بناء على الوجهين في ان خرق الحاجز بين الموضحتين
في الباطن هل يكون كخرق الظاهر حتى لا يلزم الا ارش واحدة قال في المهمات ويوخذ
من البنا المذكور تصحيح وجوب ارش الجائفة لان الصحيح في مسالة الموضحتين انه لا اثر
لبقاء الظاهر حتى يرجع الموضحتان الى موضحة فرع لو خيطت جائفته فنزع رجل الخيط
الذي خيطت به قبل التحام ... الخيط ان تلف والخياطة اي اجرة مثلها
ولا ارش ولا حكومة او نزعه بعد التحام الظاهر والباطن وانفتحت ولو من جانب
منها فجائفة جديدة او بعد التحام احدهما اي الظاهر دون الباطن او عكسه فحكومة
تلزمه دون الارش ان لم يمكن التقسيط ويضمن مع الخيط ان تلف لا الخياطة
لدخولها في الحكومة القسم الثاني ابانة الاطراف وتعذر البدل من الاعضاء
ستة عشر عضوا فما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين ففي الواحد منه
الاولي الواحد نصفها او ثلاثي كالانف فثلثها او رباعي كالاجفان ففي كل
وفي البعض من كل منها القسط لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه الاول
من الستة عشر الاذنان ففيهما الدية قطعا للسميع والاصم بناء على ان
السمع لا يحلها وذلك لما في خبر عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل وعن عمر وعلي
في الاذنين الدية ولان فيهما مع الجمال منفعتين جمع الصوت ليتادى الى محل السماع
ودفع الهوام لان صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها وهذه
هي المنفعة المعتبرة في ايجاب الدية وكذا تجب الدية اذا اخشنهما اي ايبسهما كما
لو شل يده ولانه اذهب الاحساس الذي يدفع به الهوام واذا قطع اذنا مستحشفة
فحكومة تلزمه كمن قطع يدا شلا قال الزركشي وقضيته ان لا قصاص بقطعها
لكن مر ان الاذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها
وعدم تكميل الدية بها لا يعقل فالراجح وجوب الدية وهو ما اعطاه الماوردي الى
الجديد انتهى وقد يجاب بانه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية اذ لا
يتبع مقدار معتبر في العضو الثاني العينان ففيهما اي في فقئهما الدية وان كان
اعمش او اخفش او اعشى كالقصاص ولان المنفعة باقية في اعين هولا ومقدار
المنفعة لا ينظر اليه وفي خبر عمرو بن حزم في العين خمسون من الابل رواه مالك وروي
النسائي وابن حبان والحاكم في العينين الدية ولانهما اعظم الجوارح نفعا واجل الحواس

موضحة

فرع

بيان الحكومة

بيان عزاه

الثاني بيان الاخنس

قدر او الاعمش ضعيف الرويه مع سيلان الدمع غالبا وتقدم تفسير الاخفش والاعشى
في باب حياد النعص وكذا بياض لا ينقص الضو فيجب معه الدية كما تجب في اليد والرجل مع
التاليل فان نقص الضو وانضبط النقص بالاعتبار بالصحيحه التي لا بياض فيها فقسط
من الدية يلزم والا فالحكومة وفرق بينه وبين عين الاعمش فان البياض نقص الضو الذي كان
في اصل الخلقه وعين الاعمش لم ينتقص ضوها عما كان في الاصل قاله الرافعي ويوخذ منه
كما قال الاذرعي وغيره ان العمش لو تولد من افة او جناية لا تكمل فيه الدية العضو الثالث
الاجفان ففي قطعها واحشافها الادمي قطعها واحشافها الدية ولو كانت لاعمى لان فيها
جمالا ومنفعه وفي قطعها او احشافها [illegible] وفي قطع الجفن المستحشفه
حكومة وكذا الاهداب وساير الشعور كشعر الراس واللحية تجب في قطعها حكومه
ان فسد المنبت لا دية لان الغالب بقطعها الزينه والجمال دون المقاصد الاصليه والا
فالتعزير وتدخل حكومة الاهداب في دية الاجفان كما تدخل حكومة الكف في
دية الاصابع وكما ان شعر الساعد الساق ومحل الموضحة لا يفرد بحكومة العضو الرابع
الانف ففي قطع المارن وهو ما لان من الانف الدية كما جا في خبر عمرو بن حزم وهو
اي المارن المنخران والحاجز بينهما والاشم في ذلك كغيره لان الشم ليس في الانف
وفي قطع باقي المقطوع من المارن بجنايه او غيرها ولو بخرام قسطه من الدية بالمساحة
وهذا اعلم من صدر هذا القسم واحشافها اي المنخرين والحاجز بينهما كالاذن اي كاحشافها
ففيها الدية لابطال منفعتها وفي الشق للمارن اذا لم يذهب منه شي حكومه وان لم
يلتيم فان تاكل بالشق بان ذهب بعضه فقسطه من الدية واجب وقاطع القصبة
منتقل [illegible] ففي قطعها وحدها دية منقلة فلو قطعها مع المارن تبعته في الدية كذا رجحه
في اصل الروضه ونقل الرافعي ترجيحه عن الامام قال الاسنوي وغيره وهو خلاف نص الام
من وجوب الحكومة مع الدية قال الاسنوي وعليه الفتوى وفي قصبه المكسورة والمجبورة
بعد كسرها بلا تعوج حكومة ومع المعوج تكبير الحكومه العضو الخامس الشفتان
ففي قطعهما واشلالهما الدية كما جا في خبر عمرو بن حزم ولان فيهما جمالا ومنفعه سوا كانتا
غليظتين ام رقيقتين كبيرتين ام صغيرتين وهما الساتران للثة وللاسنان في جانبي
الفم وتحديدهما اي الشفتين في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما يستر اللثة وهي اللحم
حول الاسنان وهل يسقطهما اي مع قطعهما حكومة الشارب اولا وجهان اوجههما
الاول كما في الاهداب مع الاجفان وفي شقها بلا ابانة حكومة وكذا في الشفة الشلا
كما صرح به الاصل ولو قطع شفة مشقوقة فديتها واجبة الا حكومة الشق وان
قطع بعضها فتقلصا اي البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية
او تتوزع على المقطوع والباقي وجهان اوجههما الثاني ونص الام يقتضيه وكذا كلام
الرافعي على قطع الاجفان وصرح بتصحيحه في الانوار العضو السادس اللسان وفيه

الديه

الدية لما مر والالكن والارت والالثغ والمولود اي كل منهم كغيره كضعيف البطش
فان بلغ المولود اوان النطق والتحريك اي او لما ولم يوجد منه فحكومة لا دية لاشعار الحال بعجزه
وان لم يبلغه يعني اوان النطق فدية اخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية في رجله ويده
وان لم يكن في الحال مشي ولا بطش وهذا اعلم من قوله والمولود كغيره فان اخذت الحكومة
لقطع بعضه اي بعض لسانه لا مرا فتعين انجازها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة
لسانه وجب تمام قسط ديته وفي قطع لسان الاخرس ولو كان خرسه عارضا حكومه
وانه فقد الذوق الاخرس بقطع لسانه فدية تجب لا حكومه واللسان ذو الطرفين
ان استويا خلقة فلسان مشقوق فيجب بقطعهما الدية وبقطع احدهما قسطه منهما
والا بان كان احدهما اصليا والاخر زايدا فللزايد اي لقطعه حكومة دونه قسط
قدره من لسان اصلي من ثلث وربع ونحوها ولقطع الاصلي ديته وفي قطع اللهاة
قال الجوهري وهي الهنة المطبقة في اقصى سقف الفم حكومة العضو السابع الاسنان
وفي كل سن اصليه تامة مثغور غير متقلقلة لذكر حر مسلم خمسة صغيرة او كبيرة
ابعرة كما جا في خبر عمرو بن حزم ولا فرق بين الضرس والثنية ولدخولها في لفظ السن
وان انفرد كل منها باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الاصابع وفي الشاغية اي الزايده
التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الاسنان حكومة لا دية كالاصبع الزايده وفي [illegible] وقالع
سن متخذه من ذهب وعظم وغيرهما من غير دية ولا حكومه وان ثبتت باللحم واستعدت
للمضغ والقطع لانها ملحقة وليست جزا من الشخص وتكمل الدية للسن بكسر الظاهر
منها خلقة وان بقي السنخ بحاله لان السن اسم للظاهر والمستتر باللحم يسمى سنخا ولان
الجمال والمنفعه من الغض والمضغ وجمع الريق متعلقان بالظاهر ومنفعه المستتر حمل
الظاهر وحفظه وهو مع الظاهر كالكف مع الاصابع وعليه اي الظاهر التوزيع لانا نوجب
فيه تمام الارش فلو قطع بعضه فعليه قسطه من الارش وينسب المقطوع الى الظاهر
دون السنخ وكذا يوزع على الحشفة والحلمة والمارن فيما اذا قطع بعضها لا على جميع
الذكر والثدي والانف واما السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخا ويقال بالجيم
وهو اصل السن المستتر باللحم كما مر فتابع ان قلعت فتندرج حكومته في ديتها كما تندرج
حكومة الكف في دية الاصابع وان برز بعضه اي السنخ لخلل اصاب اللثة لان بروزه
عارض فان كسرها اي السن ثم قلعه اي السنخ هو او غيره ولو قبل الاندمال
فدية وحكومة لتعدد الجناية وان كسر نصفها الظاهر عرضا ثم قلع الشخص اخر
الباقي مع السنخ دخلت الحكومة للسنخ في الارش للباقي من السن او كسره
طولا ثم قلع اخر الباقي مع السنخ لزمه حكومة سنخ المكسور كما مر فيما اذا قطع كفا
عليها بعض الاصابع دون بعض وسنخ الباقي يدخل في ارشه وان قلعها فتعلقت
بعرق فاعادها عبارة الاصل ثم عادت وثبتت فحكومة تلزمه لا دية لانها انما تجب

صاحبها بيان

بالابانة ولم توجد وان كسر سنا مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفايت صدق صاحبها
في قدر الفايت بيمينه لان الاصل عدم فوات الزايد او كسر سنا صحيحة اختلف هو وصاحبها
في قدر ما كسر منها صدق الجاني في قدر ما كسر بيمينه لان الاصل براءة ذمته وتنقص
الدية لصغر ثنايا في بعض الاسنان بحسب نقصان السن كمساواة الثنيتين

بيان منها

للرباعيتين بفتح الرا وتخفيف اليا او نقصهما عنها لان الغالب ان الثنايا اطول من
الرباعيات وقيل تجب الدية كاملة في الثنيتين والتصريح بالتقييد بالثنايا وبالترجيح
من زيادته ولا دية في سن غير مثغور قبل العلم بفساد المنبت لان الغالب عودها في
كالشعر يحلق ولو مات قبله اي قبل العلم بذلك او قبل تمام نباتها فحكومة تجب وان لم

بيان يبق

يبق شي لما حصل من الالم وكما تجب تقدير العود وان لم يبق شي بان تقدر الجناية في حال
كونها واجبة كما سياتي اما بعد العلم بالفساد فتجب الدية كما تجب القصاص وان قلعها
قبل التمام لنباتها اخر انتظرت فان لم تنبت فالدية على الاخر والا فحكومة
يختص من الحكومة الاولى وان افسد منبت غير المثغورة اخر بعد قلع غيره لها
فعليه حكومة وفي الزام الاول الارش تردد اي احتمالان للامام والظاهر منهما كما في
البسيط المنع والاقتصار على حكومة فان سقطت بلا جناية ثم افسد شخص منبتها ففي
الزام المفسد الارش تردد والظاهر المنع لما مر انفا واذا نبتت سن المثغور بعد
قلعها بالجناية واخذ ارشها لم يسترد الارش لانه نعمة جديدة كموضحة او جايفة التحمت
بعد اخذ ارشها فانه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص ويسترد الارش في ساير
اي جميع المعاني كبطش اليد اي عوده وعود النطق ونحوه كظهور عدم زوالها
بخلاف الاجسام غير الافضا وسن غير المثغور فانه تتحقق فيها الابانة ولا يعتاد فيهما
العود وتجب حكومة لا ارش في سن متزلزلة او صغيرة بطل نفعها ولا يضر نقصه
اي نقص نفعها في ايجاب الارش فيجب الارش مع نقص نفعها لتعلق الجمال واصل المنفعة
بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها كضعف البطش والمشي وان تزلزلت
سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الارش وان بقيت وعادت كما كانت فحكومة
تلزم كما لو ابقى في الجراحة نقص ولا شين او عادت ناقصة المنفعة فالارش واجب
كذا اقتضاه كلام الاصل والذي في الانوار لزمته الحكومة لا الارش لان الارش
تجب بقلعها كما مر قال وهذا الموضع منزلة القدم في الشرحين والروضة فليتامل فاذا
قلعها اخر لزمته حكومة دون حكومة سن تحركت لهرم او مرض لان النقص الذي
فيها قد غرمه الجاني الاول بخلافه في الهرم والمرض نقله الاصل عن الشيخ ابي حامد واقره
ولا اثر في وجوب الارش للسواد الاصلي فلو قلع سنا سودا قبل ان تثغر وبعده لزمه
الارش لان سوادها من اصل الخلقة فهو كعمش العين خلقة فان تغير الشخص بضم التا
وكسر الغين اي قلعت سنه فنبتت سودا او بيضا ثم اسودت وقالوا اي اهل الخبرة انما

يكون

31

ذلك لعلة فيها ففيها حكومة والا بان قالوا لم تكن لعلة او انه قد يكون لعلة
وقد يكون لغيرها فالارش واجب لان الرد الى الحكومة مع كمال المنفعة وعدم تحقق
العلة خلاف القياس ومتى ضربها فاسودت او اخضرت مثلا ومنفعتها باقية فحكومة
تلزمه وحكومة الاخضرار اقل من الاسوداد وحكومة الاصفرار اقل من الاخضرار

فصل

ذكره الاصل فان فاتت منفعتها فالارش فصل الاسنان في غالب الفطرة اثنان وثلاثون
اربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من اعلا وثنتان من اسفل ثم اربع رباعيات ثنتان
من اعلا وثنتان من اسفل ثم اربع ضواحك ثم اربعة انياب واربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا
وتسمى الطواحين قاله في الاصل لا يقال قضيته ان النواجذ في الاثنا وليس كذلك بل هي اخر
الاضراس لانا نمنع ان قضيته ذلك لانه عبر في الاول بثم ثم عطف النواجذ والاضراس بالواو
وهي لا تقتضي ترتيبا واما خبر انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد ضواحكه
لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما فان قلعها معا او مرتبا لزمه مائة وستون بعيرا
لما مر ان في كل سن خمسة ابعرة ولكونها تختلف نباتها تقدما وتاخرا اعتبرت في نفسها فزاد
ارشها على ارش النفس بخلاف الاصابع ونحوها فان زادت على اثنين وثلاثين وكان الزايد
على سنتها فهل للزايد ارش لظاهر الخبر او حكومة لزيادة على الغالب كالاصبع
الزايدة وجهان صحح منهما العولي والبلقيني والزركشي الاول وصاحب الانوار الثاني
والاول اوجه العضو الثامن اللحيان بفتح اللام وهما منبت الاسنان السفلى وملتقاهما
الذقن وفيهما الدية لان فيهما جمالا ومنفعة ظاهرا ولا تتبعهما الاسنان لان كلا منهما

بيان منفعة

مستقل براسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل احدهما في الاخر بخلاف الكف مع
الاصابع ولو فكهما او ضربهما فيبسا لزمه ديتهما فان تعطل بذلك لزمه منفعة الاسنان ثم تجب
لهاتين لانه لم يجن عليها بل على اللحيين نص عليه في الام كما قاله الاذرعي وغيره العضو

التاسع

التاسع اليدان وفيهما الدية كما جاء في عمرو بن حزم وتكمل الدية بلقط الاصابع
لما ثبت ان في كل اصبع عشرا من الابل وتدخل حكومة الكف في ديتها اي الاصابع
كما في المارن مع قصبته بخلاف ما قطع من الساعد ومن المرفق ومن العضد
فلا تدخل حكومتها في كالعضو الواحد بدليل قطعها في السرقة لقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما ثم بعد لقطه الاصابع ان قطع الكفين او احدهما بعد
ذلك هو او غيره فحكومة تجب كما في السنخ مع السن لاختلاف الجناية وفي الاصبع
ابعرة في قطع كل اصبع عشرة ابعرة كما جاء في خبر عمرو بن حزم وفي قطع انملة الابهام
نصفها اي العشرة وانملة غيرها ثلثها لان لكل اصبع ثلاث انامل الا الابهام فلها
انملتان فلو انقسمت اصبع باربع انامل متساوية ففي كل واحد ربع العشرة كما صرح به
الاصل ويقاس بهذه النسبة الزايدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح
الماوردي ثم قال فان قيل لم لم تقسموا دية الاصابع عليها اذا زادت او نقصت كما في

الانامل بل اوجبوا في الاصبع الزايده حكومة قلنا الفرق ان الزايده من الاصابع
متميزة ومن الانامل غير متميزه ومن له عضدان او شمالان او كفان مع الاصابع
على منكب في الاولين او معصم في الثالثه واحدهما اكمل من الاخرى فهي اليد
الاصليه ففيها اي في قطعها القصاص وفي الاخرى الحكومه ويعرف الكمال
بالبطش اوقوته وان كانت الباطشة او القوية منحرفة عن الذراع او ناقصة
اصبع كما افاده كلام القاضي لان اليد خلقت للبطش فهو اقوى دليلا على كمالها اي اصالتها
فان كانت احدها معتدله والاخرى منحرفة فاليد الاصليه هي المعتدلة لا ان
كانت المنحرفة اقوى بطشا فانها الاصلية لما مر ولو كانت احدها معتدلة والاخرى
زايده اصبع فلا تميز عند الاكثرين لان اليد الاصليه كثيرا ما تشتمل على الاصبع الزايده
صرح به الاصل فان وفي نسخه وان استويا بطشا واحدها مستوية لكنها ناقصة
اصبع والاخرى منحرفه كاملة ففيه تردد للامام قال الزركشي والاقرب ان المنحرفة
هي الاصليه كما في زيادة البطش وذكر الماوردي انهما اذا استويا بطشا وكانت
احدهما اكبر من الاخرى فالكبيرة هي الاصلية فان وفي نسخه وان استويا بطشا
وتميزه بهما كيد واحدة فعلى قاطعهما القصاص او الديه وتجب مع ذلك حكومة
لزيادة الصوره وفي قطع احدهما نصف دية اليد وحكومة لانها نصف في
صورة الكل ولا قصاص فيها الا ان يكون للقاطع مثلها وفي قطع الاصبع والانمله
منها نصف ديتها وحكومه لما مر انفا فلو عاد القاطع احدهما بعد اخذ الارش
والحكومة منه وقطع اليد الثانية فعليه اي للمقطوع رد الارش الذي اخذه
غير قدر الحكومه وتعين منه لان الارش انما اخذ لتعذر القصاص لا لاسقاطه
فاذا قطع الثانيه حصل الامكان اولا لان القصاص يتعلق بقطع اليدين جميعا وقد
سبق منه اخذ الارش عن احدهما وهو يتضمن اسقاطه فلا يعود اليه بعد اسقاطه وجهان
كنظيرها في القصاص في الانملة الوسطى والعليا ويوخذ منه كما قال الزركشي ترجيح
الثاني فرع لو قطع ذو اليدين الباطشتين معتدلا اي يد معتدل لم تقطع
يداه للزيادة بل له اي للمقطوع قطع يد منهما واخذ نصف دية يد ناقصة شيئا
لو باد ر وقطعها عزر لتعديه واخذت منه حكومة للزيادة ولا ينقص
ويتفق من اصلهما مع وجوب زايدة حيث يكن تصحيح اي الاصليه بالقطع
والا فلا يقتص منها فانه لم تعلم عين الاصلية من الزايدة لم تقطع واحدة منهما فرع
لو كانت احدى يديه باطشة دون الاخرى او اقوى بطشا منها فقطعت
واخذت ديتها فصارت الاخرى باطشة او اقوى بطشا منها صارت هي
الاصليه حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص او الديه ولكن لم يسترد ما زاد
على قدر الحكومة مما اخذه المقطوع من الدية لان بطش الاخرى نعمة لله تعالى

فلا يعتد به ما مضى وكذا لو كانت باطشتين على السوا فقطع قاطع احدهما الاولى
احدهما نصف الدية لليد والحكومة وزاد بطش الثانيه لم يسترد من المقطوع
الديه اي نصفها المذكور لسلم له حكومة يعني لا يسترد من المغروم عن الاولى ما
بدده الحقد را لحكومة وان ضعفت الثابته بقطعها اي الاولى اقتص منه اي من قاطع
الاولى اذا ضعفت بسببها لانا عرفنا انها الاصليه العضو الخامس الرجلان وفيهما الدية
كما جاء في خبر عمرو بن حزم والاعرج كغيره لان الخلل في العضو وكذا تجب الديه لو
قطع منتبهه بكسر ظهره فقطع تخص رجله المعطله لان الرجل صحيح والخلل في غيرها
والقدم والاصابع اي اصابع الرجلين حكم الكف واصابعها فيما مر فيهما والساق
والفخذ كالساعد والعضد فيما مر فيهما وحكم العضد وان لم يتقدم ثم صريحا فقد تقدم
ما يقتضيه والاصابع والانامل والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم ربما بها لكن
ذكر الاصابع مكرر العضو الحادى عشر حلمتا المراة وهما المجتمعان ناتئ على راس
الثديين وفيهما اي في قطعهما الدية لان منفعة الارضاع وجمال الثدى بهما كمنفعة اليدين
وجمالها بالاصابع سوا ذهبت منفعة الارضاع ام لا قال الامام ولون الحلمة يخالف لون
الثدى غالبا وحواليهما دايرة على لونها وهي من الثدي لا منها ولباقي الثديين بعد قطع
الحلمتين حكومة فلو قطعهما اي الحلمتين سقطت اي الحكومة اي لم يجب لها زيادة دية
الحلمتين كالكف مع الاصابع ولو قطعهما مع جلده الصدر فحكومة الجلده تجب مع الدية
فان وصلت اي الجراحه الباطن فجايفه اي فالواجب ارش جايفة مع دية الحلمة واذا
قطع حلمتي رجل او خنثى فحكومة تجب لا دية اذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرد جمال
وكذا ثندوته وهي حلمة لحمة تحت حلمته اذا لم يكن مهزولا فيجب في قطعها مع حلمته حكومة
اخرى ولا تتداخلان لان المقطوع منه عضوان ومن المراة كعضو واحد فرع لو ضرب
ثدي امراة فشل بفتح الشين فدية تجب كما في اليد وان استرسل فحكومة لا دية لان
الفايت مجرد جمال لا ان استرسل بذلك ثدي خنثى فلا تجب حكومة حتى تبين كونه امراة
لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوت جماله فاذا تبين امراة وجبت
الحكومة العضو الثاني عشر الذكر وفيه اي في قطعه لعنين وغيره من خصي وشيخ ومجنون
وغيرهم الدية كما جاء في خبر عمرو بن حزم وتكمل الدية بالحشفه اي بقطعها لان معظم منافع
الذكر وهو لذه الجماع يتعلق بها واحكام الوطء تدور عليها فهي مع الذكر كالاصابع مع الكف
وفي قطع بعضها بعض ديتها بقسطه منها لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها
فان اختل بالقطع مجرى البول فالاكثر من حكومة فساد المجرى وقسطه اي المقطوع
من الدية عليه وفي قطع باقي الذكر او قلعه منه حكومة وكذا في قطع الاشل كما صرح
به الاصل فان اشله او شقه طولا فابطل منفعته فدية تجب او تعذر بضربه الجماع
لا الانقباض والانبساط فحكومة تجب لانه ومنفعته باقيان والخلل في غيرها قال في اصل

الروضة فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص او الدية كذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما
وفيه نظر انتهى وتعقبه الاذرعي بان هذا لم يذكره ابن الصباغ ولا غيره وذكر نحوه الزركشي قال
وعبارة الرافعي سالمة منه فانه قال في الشامل والتهذيب عليه الحكومة ثم قال فعلى هذا لو
قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص او كمال الدية والمسئلة غير صافية عن الاشكال فهذا انما ذكره
الرافعي بحثا تفريعا على مقتضى ما نقله لا نقلا عمن ذكره انتهى والبحث ظاهر اخذا من تعليل وجوب

الثالث عشر والرابع عشر

الحكومة السابق العضو الثالث عشر والرابع عشر الاليتان وهما الناتئتان عن البدن
عند استواء الظهر والفخذ ففي قطع كل منهما الدية كما جاء في خبر عمرو بن حزم في الاول واما الثاني
فلما فيه من الجمال والمنفعة الظاهرة في الركوب والقعود وغيرهما وان نبتتا اي الاليتان
بعد قطعهما فلا تسقط الدية كالموضحة اذا التحمت فان قطع بعض الالية فبالقسط له من ديتها
ان انضبط والا فحكومة ولا يشترط في وجوب ديتها بلوغ الحديدة فيها اي العظم وسوا
في هذا العضو الرجل والمراة ولا نظر الى اختلاف القدر الثاني واختلاف الناس فيه كاختلافهم

الخامس عشر

في ساير الاعضا صرح به الاصل العضو الخامس عشر الشفران بضم الشين للمراة ففي قطعهما
واشلالهما الدية لان فيهما جمالا ومنفعة اذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع سوا شفرا الرتقاء والقرناء
وغيرهما لان النقصان فيهما ليس في الشفرين بل في داخل الفرج وهما اللحمان المشرفان على
المنفذ اي الفرج فان قطع العانة معهما او مع الذكر فديه وحكومة وان زالت به اي بقطعها البكارة

السادس عشر

فارشها واجب مع الدية ولو قطعها بجرح موضعها اخر بقطع لحم وغيره لزم الثاني حكومة
صرح به الاصل العضو السادس عشر سلخ الجلد وفيه الدية لان في الجلد جمالا ومنفعة ظاهرة فان
سلخ مقطوعا عضوه كيده او قطع مسلوخا جلده سقط القسط من الدية فيجب في الاولى دية
الجلد الا قسط العضو وتوزع في الثانية مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص العضو يحط من

فصل

ديته ويجب الباقي فصل في كسر الترقوتين حكومة كالضلع وساير العظام لا جمل نبي لما قيل ان
فيهما جملا لما روي عن عمر انه قضى بذلك وحمله الاول على ان الحكومة كانت في ابواقعه قدر

القسم الثالث

جمل والترقوة بفتح التا العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر القسم الثالث المنافع
اي ازالتها وهي ثلاثة عشر شيئا الاول العقل وفيه ان لم يرج عوده بقول اهل الخبرة في مدة
يظن انه يعيش اليها اخذا مما ياتي في السمع وينبغي ان يجري مثله في البصر ونحوه الدية
كما جا في خبر عمرو بن حزم ولانه اشرف المعاني وبه يتميز الانسان عن البهيمة ونقل ابن المنذر
فيه الاجماع قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب
الذي به حسن التصرف ففيه الحكومة فان رجي عوده في المدة المذكورة انتظر فان عاد فلا
ضمان كما اي كما في سن من لم يثغر وفي ازالة بعضه بعض الدية بالقسط ان انضبط بزمان
كان لو كان يجن يوما ويفيق يوما او غيره بان يقابل صواب قوله وفعله بالمختل منهما ويعرف
النسبة بينهما والا اي وان لم ينضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع او يستوحش
اذا خلا فحكومة يجب يقدرها الحاكم باجتهاده وكذا حيث تجب في ساير المنافع الاتية

ولا

ولا قصاص فيه للخلاف في محله ولعدم الامكان واذا ازال العقل بجناية لها ارش مقدر
او حكومة وجبا اي كل منهما معا لانه اي العقل لا جناية ابطلت منفعة ليست في محل الجناية
فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات
وان مات في اثنا المدة المقدر عوده فيها وجبت الدية كما جزم به الجرجاني وغيره واعتبار
المدة والتصريح بوجوب الدية من زيادته وكذا تنظيره الانتظار فيما مر بسن من لم يثغر وعبارة
الاصل نقلا عن المتولي فان توقع عوده فيتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية
وجهان كما لو قلع سن مثغور فانه الذي ذكره المتولي وان كان الموافق للمنقول اي من حيث
الحكم ما عبر به فان كذبه الجاني في زوال عقله ونسبه الى التجانن اختبر في غفلاته فان لم
ينتظم قوله وفعله اعطي الدية بلا يمين لانه تحاين في الجواب ويعدل الى كلام اخر
ولان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف لا يقال يستدل بحلفه على عقله لانه قد يجري انتظام
ذلك منه اتفاقا نعم ان تقطع جنونه حلف زمن افاقته وان انتظما حلف الجاني لاحتمال
صدور المنتظم اتفاقا او جريا على العادة والاختبار بان يكرر ذلك الى ان يغلب على الظن

الثاني

صدقه او كذبه الثاني السمع اي ازالته وفيه الدية لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل
ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من اشرف الحواس فكان كالبصر وفي ازالته مع قطع الاذنين
ديتان لانه ليس في الاذنين وفي ازالة سمع احديهما نصفها اي الدية لا لتعدد السمع فانه
واحد وانما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان
ضبط نقصانه بالمنفذ اقرب منه بغيره فان قالوا اي اهل الخبرة يعود وقدروا بعوده مدة
لا يستبعد عيشه اي ان يعيش اليها انتظرت فان استبعد ذلك اخذت الدية ولا تنتظر
المدة وان لم يقدروا مدة اخذت الدية في الحال لان التاخير لا الى غاية كالتفويت وان
قالوا لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن ارتتق المنفذ يعني منفذ السمع او الشم والسمع او الشم
باق فحكومة تجب لبقا السمع ان لم يرج فتق المنفذ فان رجي لم تجب شي ولو اذهب سمع طفل لم
ينطق بان تعطل مع بقا قوته لم يلزمه دية تعطيل النطق بل حكومة لان الطفل يتدرج
الى النطق تلقيا مما يسمع نعم تجب الدية لازالة السمع وتمتحن المجني عليه ان ادعى ازالة
وانكره الجاني في غفلاته وتوهم بالاصوات المنكرة فان انزعج علمنا كذبه وحلف
الجاني ان سمعه باق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا والا علمنا صدقه حلف هو لاحتمال
تجلده ولا بد في امتحانه من تكريره مرة بعد اخرى الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه وان
ادعاه اي زواله من احداها حشيت الاخرى وامتحن كما مر وان ادعى
زوال بعضه من الاذنين او احدهما وكذبه الجاني صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف
الا منه وقسط واجب السمع على الزايد والباقي ان امكن التقسيط بان عرف في الاولى انه
كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان يحشي في الثانية العليلة ويضبط منتهى
سماع الاخرى ثم يعكس ويجب قسط التفاوت بحسابه في ذلك فان كان نصفا وجب في الاولى

الثالث البصر

نصف الدية وفي الثانية ربعها والا اي وان لم يمكن التقسيط فحكومة تجب الثالث البصر
وفيه اي في ازالته الدية قالوا الخبر معاذ في البصر الدية وهو غريب ولانه من المنافع المقصودة
سوا الاحول والاعمش والاعشي وغيرهم ولا فرق بين ازالته وحده وازالته مع
العينين كما في البطش مع اليدين بخلاف السمع مع الاذنين لما مر وفي ازالته بعضه بعض ديته
بالقسط ان قدر اي ان امكن تقديره بان كان يري الشخص من مسافة معينة فصار لا يراه الا
من بعضها والا فحكومة كما في السمع ولو اختلفا في زواله من العينين او احدهما حكم فيه
بشهادة عدلين خبيرين مطلقا او رجل وامراتين ان كان خطا او شبه عمد والتصريح
بذكر العدالة من زيادته او يمتحن بتقريب حية مفاجئة اي بغتة فان انزعج صدق
الجاني بيمينه والا فالمجني عليه بيمينه وعبر في المنهاج كاصله بين الامتحان بذلك وسوال
اهل الخبرة فانهم اذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء
ذاهب او قائم بخلاف السمع اذ لا طريق لهم الي معرفته لكن ما ياتي من انهم ان توقعوا عوده
وقدروا له مدة انتظر قد يقتضي ان لهم طريقا الي معرفته والذي في الاصل نقل سوالهم عن
نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الي خيرة الحاكم بينهما عن المتولي ورتب في
الكفاية فقال يسالون فان تعذر الاخذ بقولهم امتحن وظاهر كلامه انه المعتبر وقال
البلقيني انه متعين وصرح به الزركشي وكلام المصنف لا يوافق شيا من ذلك لجمعه بين السوال
والامتحان الا ان تجعل الواو للتقسيم فيوافق ما في المنهاج واذا رجع اهل الخبرة فشهدوا
بذهاب البصر فلا حاجة الي التحليف وتوخذ الدية بخلاف الامتحان لا بد من التحليف بعده ذكره
الاصل ثم ان قالوا يعود وقدروا امدة انتظر كالسمع فان مات قبله اي قبل عوده في
المدة فالدية تجب لان الظاهر عدم عوده لو عاش لا القصاص فلا يجب للشبهة وقال الزركشي
تبع فيه الرافعي البغوي وصاحب المهذب والذي جزم به الماوردي والبندنيجي والروياني
وغيرهم وجوبه وهو الصواب فقد نص عليه في الام وسبقه الي ذلك البلقيني وان ادعي الجاني
عوده قبل الموت وانكر الوارث صدق الوارث بيمينه لان الاصل عدم عوده فرع

فرع

ادعي النقص في عين او اذن عصبت اي العين او حشيت اي الاذن واطلقت
الاخري وعرف مقدار رويتها للماشي مثلا في الاولي بان يوقف شخص بموضع بواد
ويومر ان يتباعد عنه حتي يقول لا اراه فيعلم علي المسافة او مقدار سماع صوته في الثانية
بان يجلس بمحل ويومر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيا
فشيا الي ان يقول سمعت فيعلم الموضع ثم عصبت العين او حشيت الاذن الثانية
واطلقت الاولي ويعتبر في الاولي لباس المتراي بفتح الهمزة ويومر بان يقرب راجعا الي
ان يراه فيضبط ما بين المسافتين وتجب قسطه من الدية ويعتبر في الثانية صوته
اي الصوت عند الامتحان للصحيحة ويتنقل من الجهة اي في ساير الجهات عند
الامتحان للعليلة فان استوت المساحة صدق بيمينه والا حلف الجاني لان اختلاف

الجهات

الجهات لا يوثر في ذلك والتصريح بالحلف من زيادته واذا عرف تفاوت المساحتين فالواجب
القسط فان ابصر بالصحيحة او سمع من مايتي ذراع وبالاخري من مايه فالنصف من الدية
يجب وذكر مسلة السمع من زيادته فان قالوا اي اهل الخبرة المايه الثانية من ما يجب

في المنافع

الثلثان عبارة الاصل لكن لو قال اهل الخبرة ان المايه الثانية تحتاج الي مثلي ما يحتاج اليه
المايه الاولي لقرب الاولي وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليل وان اعشاه لزمه
نصف دية وفي ازالة عين الاعشي الذي عشيت عيناه باقة سماوية الدية ومقتضي
كلام التهذيب نصفها اي وجوب نصفها موزعا علي ابصاره بالنهار وعدم ابصاره
بالليل والتصريح بالتقييد بالافة السماوية من زيادته لكنه تركها في الاصل
انشخاص البصر وان اذهب احدهما اي احد شخصين الضوء والاخر الحدقة واختلفا
في عود الضوء وعدم عوده فقال للثاني قلعت الحدقة قبل عوده وقال الاول بل
بعده صدق الثاني بيمينه وان كذبه المجني عليه لان الاصل عدم عوده الرابع

الرابع

الشم وفيه اي في ازالته بالجناية علي الراس وغيره الدية كما جاء في خبر عمرو بن
حزم لكنه غريب ولانه من المنافع المقصودة ويمتحن بالروائح اذا انكر الجاني زوال
الشم فان هش للطيب منها وعبس لغيره اي للخبيث منها حلف الجاني لظهور كذب
المجني عليه والا حلف هو لظهور صدقه مع انه لا يعرف الا منه وان لزم انفه اي وضع
يده عليه فقال الجاني فعلته لعود شمك وقال هو فعلته اتفاقا او لغرض اخر كامتخاط
وتفكر ودعاء صدق بيمينه لاحتمال ذلك وان ادعي نقصانه وانكر الجاني فكالسمع
في ان المدعي يصدق بيمينه لانه لا يعرف الا منه ويتبين في الدعوي والحلف القدر
الذي يطالب به والا فهو مدع لمجهول وطريقه ان يطلب المتيقن وهذا لا يختص بالشم
ولو نقص شم احد المنخرين اعتبر بالجانب الاخر كما في السمع والبصر صرح به سليم
في المجرد وبحثه الاصل فان قطع انفه فذهب شمه فديتان كما في السمع لان الشم ليس
في الانف وهذا من زيادته الخامس النطق وفيه اي في ازالته الدية لخبر البيهقي

الخامس

في اللسان الدية ان منع الكلام وقال زيد بن اسلم مضت السنة بذلك ولان اللسان
عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمي كاليد والرجل وانما توخذ اذا قال اهل
الخبرة لا يعود نطقه صرح به الاصل وان كان المزال نطقه الثغ فانه تجب فيه الدية
كما لو كان البطش المزال ضعيفا الا ان كانت اي اللثغة حصلت بجناية فلا تكمل
الدية اذ نقصانها اي اللثغة اي النقصان الحاصل بها علي جانيها اي محصلها
بجنايته ويمتحن بالتقريع في اوقات غفلته اذا انكر الجاني زوال النطق فان
لم ينطق بالتقريع حلف كاخرس اي كما يحلف الاخرس ووجبت الدية ولو
ابطل بجنايته حروفا فذهب افهام كلامه فالدية واجبة لان منفعة الكلام
قد فاتت وقيل لا يلزمه الا قسط الحروف الفائتة لانه لم يفوت غيرها من الحروف

وانما تعطلت منافعها كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة والترجيح من زيادته
وجزم بما رجحه البغوي وغيره وقال الروياني انه المذهب وكلام الشرح الصغير يقتضي
ترجيحه ورجحه البلقيني ولو ابهم كلامه مع ابطال بعض الحروف وزعت اي الدية
علي ما كان يحسن من الحروف لان الكلام يتركب منها وهي ثمانية وعشرون حرفا
في لغة العرب ولام الف حرفان مكرران فلا اعتداد به ففي ابطال نصف الحروف نصف
الدية وفي ابطال حرف منها ربع سبعها ويوزع في غير لغة العرب علي عدد حروفها ولو كان
الشخص لا يحسن الا عشرين حرفا مثلا ولا يحسن غيرها وزعت الدية علي ما يحسن لا علي الجميع
والي ذلك اشار بقوله مطلقا اي سواء كانت من لغة العرب ام من غيرها وسواء ما خف
منها علي اللسان وما ثقل وان تكلم بلغتين وحروف احديهما اكثر وبطل
بالجناية بعض حروف كل منهما فبم الاولي فعلى يوزع اي علي اكثرهما حروفا او اقلهما
وجهان رجح منهما البلقيني وغيره الاول لان الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه الا اليقين
وان قطع شفتين فذهبت بفعل تجب ارشها مع دية الشفتين اولا تجب غير دية
الشفتين كما لو قطع لسانه فذهب كلامه فيه وجهان اوجههما الاول وعبارة الاصل
فذهبت الميم والباء وهي اولى لئلا يلزم الحرفين في الذهاب وعدمه فان ابدل بالجناية
علي لسانه حرفا بحرف فعليه ارش الفائت ولا يصير الاخر بدلا فانه ايضا احد
الحروف المقصوده وفي حدوث الفافاة والتمتمة ونحوهما كالوأوأة بالجناية حكومة
فقط لبقاء المنفعة واما الاطراف الناقصة الجرم التي الاولي الذي لم ارش متعذر
فيحط الارش للجرم فيها اي في الاطراف المذكورة اي ازالتها والاولي منها اي من
ديتها وان كان الذهاب للجرم بافة سماوية فلو سقطت اصبع او انملة بجناية او بغيرها
ثم قطعت يده حط من ديتها ارش الاصبع او الانملة وكذا يحط واجب الجناية علي
شيء من المعاني المؤثرة لتلك الجناية في نقص من دية ذلك المعنى لئلا يتضاعف الغرم فيما
نقص بالجناية الاولي سواء كانت الجناية الثانية مبطلة للمعنى وحده ام مع العضو ويحط
واجب الجناية على جرم لا ارش له مقدر ولم منفعة زالت تلك الجناية من دية الجناية
علي عضو الجرم لذلك لا ان ذهبا اي المعنى اي بعضه في تلك والجرم المذكور في هذه
بافة سماوية فلا يؤثر ذهابهما بل تجب بالجناية علي عضو كل منهما كمال الدية اذ لا ينضبط
ضعف المنفعة وقوتها والجرم المذكور تابع وكذا الحكم في ذهاب الجرم المذكور اذا لم
يكن له منفعة كفلقة انفصلت من لحم انملة بجناية وان وجب بها حكومة للشين او ابانة
تخالفهم بالمخالفة في الاولي وبالاولي في الثانية فصل الكلام في اللسان كالبطش من
اليد في انه اذا ذهبت المنفعة ولو مع العضو وجب دية واحدة في بعض ما يأتي وذهابه
بقطع بعضها اي اللسان موجب للدية كشلل اليد بقطع اصبع منها ولانه اذا كملت
الدية باذهاب الكلام بالجناية بدون قطع جرم فلان يكمل مع قطع اولي قال الرافعي
وقد

35

وقد يشكل ما ذكروه بانا نرى مقطوع اللسان يتكلم ويأتي بالحروف كلها او معظمها وذلك
يشعر بان النطق ليس في اللسان ليس كالبطش في اليد فلو قطع ربعها فذهب نصف كلامه اي نصف
احرفه او عكسه اي قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فنصف دية تجب اعتبارا باكثر الامرين
المضمون كل منهما بالدية ولو قطع في الصورتين اخر الباقي فثلاثة ارباعها اي الدية تجب
لانه قطع ثلاثة ارباع اللسان وفيها قوة الكلام وابطل في الثانية ثلاثة ارباع الكلام ولو
تساوت نسبة الجرم والكلام بان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية
صرح به الاصل ولا يقتص مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب
ربع كلامه اذ اقطع الثاني الباقي من لسان الاول وان اجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص العود
عن الثاني وتجب الدية علي من اذهب النطق بقطع لسان غيره او بعضه ولم يذهبه القصاص
من الجاني فلو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب الا ربع
كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه وذكر حكم قطع جميع اللسان في ذلك من زيادته لا عكسه
بان لم يذهب الجاني النطق واذهبه القصاص فلا تجب الدية فلو اقتص في الصورة السابقة من
الجاني فذهب ثلاثة ارباع كلامه فلا شيء للمجني عليه لان سراية القصاص مهدرة ويضمن
ارش حرف فوته افادته حروفا لم يكن يتمكن من النطق بها ولا يجبر الفائت بما حدث لانه
نعمة جديدة وهل يوزع علي الحروف وفيها الحروف المفاده او عليها قبل الجناية قال الامام
هذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني وصرح به صاحب الذخائر وتعبير المصنف
بحروف اولى من تعبير اصله بحرف ولا يغني ضربة قومت لسانا اعوج بواسطة عجلة او
اضطراب لانها لم تنقص منه حرفا ولا منفعة ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فحكومة
تجب لا قسط اذ لو وجب للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس قال الزركشي وهذا
خلاف مذهب الشافعي فانه نص في الام علي القسط وبه اجاب الماوردي وابن الصباغ والعراقي
وغيرهم ولو قطع لسانا ذهب نصف كلامه بجناية على اللسان من غير قطع لشيء منه فالدية
تجب لقطعه جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه واللسان يذكر ويؤنث وقد استعملهما المصنف
في هذا الفصل السادس الصوت وفيه اي في ابطاله ولو مع بقاء اللسان على اعتداله
وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لما روى البيهقي عن زيد بن اسلم مضت السنة في الصوت
اذا انقطع بالدية ولانه من المنافع المقصودة فان ابطل باذهابه اي الصوت اللسان
بان عجز عن التقطيع والترديد فديتان تجبان لانهما منفعتان في كل واحدة منهما اذا افردت
بالتفويت كمال الدية ولو اذهب به اي بابطال الصوت النطق وهي اي اللسان سليمة
فقد تعطل النطق بفوات الصوت فدية واحدة تجب بناء على ان تعطل المنفعة
ليس كابطالها وينبغي ايجاب حكومة لتعطل النطق السابع والثامن المضغ والذوق
وفي ابطال كل منهما الدية كغيرهما من المنافع المقصودة وابطال المضغ يحصل
باسترخاء اللحيين بان يتصلب ينقلب مغرسهما حتى تمتنع حركتهما مجيئا وذهابا

(هامش:) نعم — فرع — السادس — السابع

وتخديرها بان يجني على الاسنان فيصيبها خدر وتبطل صلاحيتها للمضغ ودية الذوق
موزعة على خمسة حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة لكل منها خمسها اي
الدية وفي نقصانه اي الذوق بان نقص الاحساس نقصا لا يتقدر بارش وبقي لا يدرك
الطعوم بكمالها حكومة وان زال النطق والذوق لاختلاف المنفعة ولاختلاف المحل
فالذوق في طرف الحلقوم والنطق في اللسان نقله الرافعي عن المتولي واقره لكن جزم في موضع
اخر بان الذوق في اللسان وجزم به جماعة منهم من جماعة شارح المفتاح وجميع الحكام قال الزنجاني
والساوي وغيرهما انه المشهور وعليه ينبغي ان يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة
للسان ويمتحن اذا اختلف هو والجاني في ذهاب الذوق بالاشيا المرة ونحوها كالحامضة
الحادة بان يلقيها له غيره معاودة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجاني بيمينه التاسع والعاشر
والحادي عشر الامنا والاحبال والجماع ففي كل من ابطال قوة الامنا وقوة الاحبال ولذة
الجماع ونوع تلذذ المني وسلامة الذكر الدية لانها من المنافع المقصودة ولفواته النسل
باذهاب الامنا والاحبال وقال البلقيني الصحيح بل الصواب عدم وجوب الدية لانه قد تمتنع
الانزال بما يسد طريقه فنشبه ارتتاق الاذن ولم يذكر هذه العبارة الا الغزالي في وسيطه
ووجيزه وعبارته في البسيط كعبارة الفوراني وغيره فابطل منيه وما قاله ظاهر قال
الاذرعي ويشبه ان يكون محل ايجاب الدية باذهاب الاحبال في غير من ظهر للابطال انه
عقيم والا فلا يجب وان الاول فان اذهب امناه او لذة جماعه بكسر الصلب فدية
تجب وافاد كلامه ان المراد باذهاب الجماع اذهاب لذته ويصدق المجني عليه في ذهاب
ذلك بيمينه لانه لا يعرف الا منه كالحيض قال الرافعي الا ان يقول اهل البصرة يمكن
ذهابه بهذه الجناية وسلة تصديقه بيمينه ذكرها الاصل في ذهاب الجماع خاصة وكلام
المصنف فيها شامل لها وللبقية وهو احسن او اذهب امناه او لذة جماعه بقطع
الانثيين فديتان يجبان كما في اذهاب الصوت مع اللسان وان ابطل احبالها غذيه
تجب بين بهذا ان المراد باذهاب الاحبال اذهابه من المراة كما صرح به الاصل قال
في المطلب ويحتمل تصويره باذهابه من الرجل ايضا قلت وكلام المصنف يحتمله بل هو
ظاهر فيه لتعبيره باحبالها لا بحبلها او ابطل لبنها حال الارضاع اي حال وجود
لبنها او قبله بان جنى على ثديها ولم يكن لها لبن ثم ولدت ولم يدر لها لبن وجوزوا
كونه بجنايته فحكومة تجب وفارق ذلك ابطال الامنا حيث اوجب الدية بان
استعداد الطبيعة للمني صفة لازمة والارضاع شيء يطرا ويزول وان كسر صلبه
فشل ذكره فدية لاشلال الذكر وحكومة لكسر الصلب فرع لو ضربه على عنقه
فضاق مبلعه فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقة لالتوا العنق او غيره فحكومة تجب
وان سده اي المبلع فمات فدية تجب لانه مات بجنايته وقال الغزالي وامامه
في الاستدراد الدية حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة فعلى كل منهما دية كما
في

في سالخ الجلد مع حاز الرقبة الثاني عشر الافضا للمراة وان ازالت به البكارة وفيه
الدية كما روي عن زيد بن ثابت ولفوات منفعة الجماع او اختلالها ولو قدم قوله وفيه
الدية على قوله وان زالت به البكارة كان اولى مع ان حكم ازالة البكارة سياتي وذكره
هنا من زيادته فان التام محل الافضا سقطت ديته وتجب الحكومة ان بقي اثر كما في عود
البصر بخلاف الجائفة ونحوها لان الدية لزمت ثم بالاسم وهنا بفقد الحائل وقد سلم وهو اي
الافضا رفع ما بين القبل والدبر بالذكر او غيره فان كان بجماع بخفيفة والغالب افضاه
وطيها اي الافضا فهو عمد او بجماع غيرها فشبه عمد او بجماع من ظنها زوجته فخطأ وتجب
معها اي الدية المهر اذا كان الافضا بالذكر لانهما بدلا منفعتين مختلفتين فلا يتداخلا
وان رفع حاجزي الدبر والبول اي الحاجز بين القبل والدبر والحاجز بينه وبين مخرج
البول فدية للاول وحكومة للثاني لانه تنقص المنفعة ولا يفوتها وقيل بالعكس لان الحاجز
في الاول قوي من اعصاب عتيبة لا يكاد تزول بالوطي وصحح المتولي ان كلاهما افضا موجب
للدية لان التمتع يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج من احد السبيلين فلو زال
الحاجزين لزمه ديتان ذكره ان افضاها ولم يستمسك البول تجب دية وحكومة لا ديتان
ويحرم عليه وطي من يفضيها وطوه ولا يلزمها التمكين بل تحرم عليها ولا فسخ لاحد
من الزوجين لا للزوج بضيق ولا للزوجة بكبر آلته وان خالفت العادة بخلاف الجب
والعنة لانهما يمنعان الوطي مطلقا الا ان يفضيها بالوطي كل احد من نحيف وغيره فيثبت
له الخيار لانه تضييق منفذها حسنه كالرتق وهذا اختاره الرافعي بعد ان نقل اطلاق عدم
الفسخ عن الاصحاب ومقابله عن الغزالي ثم قال وينزل كلام الاصحاب على ما اذا كان
الزوج هو الذي يفضيها دون نحيف آخر وكلام الغزالي على ما اذا كان يفضيها كل
احد ولم يتعرض لنظيره في آلة الزوج قال الزركشي ومقتضى القياس ان يقال ان كان كبرها
لا تحمله امراة اصلا كان كالجب او تحمله امراة متسعة المنفذ فلا فسخ ولو افضى ينتفخ الخنثى
فحكومة تجب لا دية لانا لم نتحقق انه المنفذ فرج وفي ازالة بكارته حكومة لجراحه
لا لبكارته كذلك فرع في ازالة بكارة اجنبية باصبع مثلا لا بذكر حكومة لانها جراحة
ويتقضى بالبكارة من بكر مثلها بوضعه فاعل يقتضي وان زالت بذكر بزنا وهو مطاوعة
اهدرت بكارتها حكومة كما اهدرت مهرا اذ لا يمكن الوطي بدون ازالتها فكانها رضيت
بازالتها بخلاف دية الافضا لانها رضيت بالوطي بالافضا او وهي مكرهة او زالت
بشبهة من نكاح فاسد او غيره فحكومة ومهر مثلها ثيبا يجبان وان ازالها الزوج ولو بخشبة
فلا شيء عليه لانه مستحق لازالتها وان اخطا في طريق الاستيفا بخشبة او نحوها فان افضا
غير الزوج مع ازالة بكارتها دخل ارش البكارة في الدية لانهما وجبا للاتلاف
فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة فان المهر للتمتع والارش لازالة
الجلدة الثالث عشر البطش وفيه اي في ابطاله الدية وكذا المشي لانهما من المنافع

واجبة لكنها انما توخذ ان اندمل
المقصوده وان ابطل بطش يد او اصبع فديتها
جرحها ولم يعد اي البطش وتسترد الدية ان عاد لبعد اخذها وهذا علم من الكلام على
الاسنان فان نقص لبعد عوده منه او اثر كما صرح به الاصل فحكومة تجب كان له
احدودب بسبب ذلك فان كسر صلبه فذهب مشيه و رجله سليمة فدية تجب كما جا
في خبر عمرو بن حزم فان اشل الرجلين منه بذلك اي بكسر صلبه او اشل ذكره فدية
في الاشلال وحكومة في كسر الصلب وفارقت ما قبلها بان ذهاب المشي في الاولى لخلل
الصلب فلا يفرد بحكومة وفي الثانية لشلل الرجل فافرد كسر الصلب بحكومة ولو ذهب
بكسر صلبه مشيه وامناده او وجماعه كما صرح به الاصل وعبر بدل الامنا بالمني فديتان
تجبان لان كلا منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ولان المشي في الرجل
لا في الصلب والمني ليس مستقرا في الصلب ولا له محل مخصوص من البدن وانما يتولد من
الاغذية الصحيحة ويمتحن من ادعى ذهاب مشيه بان يفجا بمهلك كسيف فان مشى علمنا
كذبه والا حلف واخذ الدية فصل لو فعل به موجب ديات من ازالة اطراف ونحوه
وانزلت جراحاته نحوه من رقبته وغيرها لزمته الديات مع دية النفس لاستقرار ديات
الاطراف بالاندمال وكذا لو لم تندمل ومات بسقوطه من سطح ونحوه كما افتى به البلقيني
وفرق بينه وبين اعتبار التبرع في المرض المخوف من الثلث لو مات بذلك بان التبرع صدر
عنه الخوف من الموت فاستمر حكمه وان مات منها او من بعضها كما اقتضاه نص الشافعي
واعتمده البلقيني بان سرت الي النفس فالدية للنفس واجبة وسقط بدل الاطراف
لانها صارت نفسا اوجزه قبل الاندمال واتفقت اي الجنايات عمدا او خطا او شبه عمد
فالدية تجب للنفس فقط لانها وجبت قبل استقرار بدل الاطراف فيدخل فيها بدلها كالسراية
ولان السراية اذا لم تنقطع بالاندمال كانت الجنايات كلها قتلا واحدا هذا يخالف ما لو
قطع اطراف حيوان غير ادمي وسرت الجناية اي النفس او عاد فقتله قبل الاندمال حيث
تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها قيمة اطرافه لانه مضمون بما نقص وهو مختلف بالكمال
والنقصان والادمي مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك ولان الغالب في ضمانه التعبد فلو
كانت اي الجنايات خطا او عمدا او شبه عمد دخلت الاطلاق اي ديتها في دية النفس
ولا يتداخل الخطا والعمد لاختلافهما واختلاف من تجبان عليه فلو قطع يديه خطا ثم
حزه قبل الاندمال عمدا وعفا الولي عن القصاص فله نصف دية الخطا على عاقلته
مخففة ودية العمد مغلظة في ماله وان قتله قصاصا فله نصف دية اليد على عاقلته
مخففة ولو قطع يده عمدا ثم حز رقبته خطا قبل الاندمال فللولي قطع يده ودية النفس
على عاقلته مخففة وان عفا عن القطع فله نصف الدية مغلظة في ماله صرح به الاصل
الباب الثالث في بيان الحكومات والجناية على الرقيق وفيه طرفان الاول الحكومة
هي جزء من الدية نسبته من دية العمد
من معقوله في الحكم لاستقرارها لحكم الحاكم
اي

اي نفس المجني عليه اليها نسبة ما نقص بالجناية عليه من قيمته اليها بفرض الرق
اي بفرضه رقيقا اذ الحر لا قيمة له وذلك بان يقوم بعد برئه سليما من اثر الجناية ثم يقوم
وبه اثرها وينظر الي التفاوت بينهما فلو كانت قيمته قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت
عشر فيجب عشر الدية لان الدية مضمونة بجميع الدية فتضمن الاجزاء بالاجزاء كما في نظيره من
عيب المبيع والحاجة في معرفة الحكومة الي تقدير الرق قال الائمة العبد اصل الحر في الجنايات
التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل العبد في الجنايات التي يتقدر ارشها وتجب الحكومة
ابلا كالا تقدر كالدية واما التقويم فمقتضي كلامهم بالنقد لكن نص الشافعي على انه بالابل
فقال في اذهاب العذرة فقال لو كانت امة تساوي خمسين كم ينقصها ذهاب العذرة من
القيمة فان قيل العشر وجب خمس من الابل وان قيل او اكثر حكاه البلقيني ثم قال وهو جار على
اصله في الديات ان الابل هي الاصل انتهى والظاهر ان كلا من الامرين جائز لانه يوصل
الي الغرض ولا يبلغ الحاكم بحكومة طرف ارشه المقدر كاليد والرجل لئلا يكون الجناية
على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الانملة بجرحها
او قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جراحة الاصبع بطوله عن ديته ولا تبلغها اي بحكومة ما
دون الجائفة من الجراحات على البطن ونحوه الجائفة اي ارشها ولا يبحر اي بحكومة
نحو الصلب والساعد وساير ما ليس له ارش مقدر من الاعضا كالظهر والكتف دية
النفس وان بلغت ارش عضو مقدر اولا دق عليه وانما لم يجعل الساعد كالكتف لا يبلغ
بحكومة جرحه دية الاصابع لان الكف هي التي تتبع الاصابع دون الساعد ولهذا لو قطع
من الكوع لزمه ما يلزمه في لقط الاصابع ولو مع المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد ولو
بلغ بحكومة كف دية اصبع جاز لان منفعتها دفعا واحتوا تزيد على منفعة اصبع وكان
حكومة اليد الشلا لا تبلغ دية اليد وتجوز ان تبلغ دية اصبع وان تزيد عليها فان قطعت
حكومة العضو ارشه المقدر نقص الحاكم شيا منه باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق
ولا يكفي اقل متمول قاله الامام وقال ابن الرفعة تبعا للماوردي اقله ما يصلح ثمنا او صداقا
اي فيكفي اقل متمول فصل ويقوم المجروح لمعرفة الحكومة مندملا لان الجرح قد يسري
الي النفس او الي ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة وان لم
ينقص بالجرح بعد اندماله شي من منفعة او جمال او قيمة كقلع اسن او اصبع زايدة فاقرب
نقص الي الاندمال يعتبر وهكذا الي حال سيلان الدم حتى تنقص القيمة
لتاثرها بالخوف والخطر فان لم ينقص به شي فيعزر فقط الحاقا للجرح حينئذ باللطم
والضرب للضرورة ام يفرض القاضي شيا باجتهاده وجهان رجح منها البلقيني الثاني
ولو افسد منبت لحية امراة اقلع سنا او اصبعا زايدة ولم ينقص بذلك شي قدرت
اي المراة بلحية عبد تزينه ومثلها الخنثى وقدرت السن او الاصبع زايدة ولا اصلية
خلفها اي يقوم المجني عليه متصفا بذلك ثم يقوم مقطوع تلك الزايدة فيظهر التفاوت

بذلك لا الزايده تسد الفرجه وتحصل بها نوع جمال ولو قطع انملة لها طرف زايد قدر
القاضي للزايد شيا باجتهاده ولا تعتبر النسبة لعدم امكانها قال الرافعي وكان تجوز
ان يقوم وله الزايده بدا اصليه ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزايدة او يعتبر باصلية
كما اعتبرت لحية المراة بلحية الرجل وحسبها كالاعضا الزايده ولحيته كالاعضا الاصلية التي
ويقاس بالانملة فيما ذكر نحوها كالاصبع وان ضربه بسوط او غيره او لطمه ولم يظهر
بذلك شين فالتعزير واجب فان ظهر شين كان اسود محل ذلك او اخضر وبقي الاثر بعد
الاندمال وجبت الحكومة والعظم المكسور في غير الراس والوجه ان انجبر ولم يبق
فيه اثر كالجرح فيما مر فيعتبر اقرب نقص الي الاندمال وهكذا الي اخر مامر وان بقي
اثر وهو الغالب وجبت الحكومة ولو انجبر معوجا فكسره الجاني ليستقيم وليس
له كسره لذلك فحكومة اخري لانه جناية جديده وفي افساد منبت الشعور حكومة
ومحله فيما فيه جمال كاللحية وشعر الراس اما ما الجمال في ازالته كشعر الابط فلا حكومة
فيه في الاصح وان كان التعزير واجبا للتعدي قاله الماوردي والروياني لكن كلام
المصنف كاصله هنا وفي الضابط الاتي يقتضي وجوبها لا فيها اي الشعور اي لا حكومة في
لذ البهايم بغير افساد منبتها لانها تعود غالبا وضابطه اي ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها
ان اثر الجناية من ضعف او شين ان بقي اوجب حكومة وان لم يبق والجناية جرح او كسر
فوجهان اصحها وجوبها بان يعتبر اقرب نقص الي الاندمال وهكذا الي اخر مامر او غيره
اي غير جرح او كسر كازالة الشعور واللطمة فلا شي فيه من الحكومة فصل الجرح
المقدر يتبع ارشه بالنصب حكومة جوانبه بالرفع كالموضحة فلو اوضح راسه وبقي
حول الموضحة شين كتغير لون ونحول واستحشاف وارتفاع وانخفاض تبعها لانه لو
استوعب جميع موضعه بالايضاح لم يلزمه الا ارش موضحة وكذا ما دونها كالمتلاحمة
ان عرف نسبته منها بان كان بجنبه موضحة واوجبناه اي ما اقتضته النسبة لكونه
اكثر من الحكومة فان شينه يتبعه ولا يفرد بحكومة فان لم تعرف نسبته منها بان عسر
تقديرارشه او لم يكن بجنبه جرح له ارش مقدر فلا يتبعه شينه في الحكومة لانها
ضعيفة لا تقوى على الاستتباع بخلاف المقدر وما الحق به وعلى هذا حمل اطلاق المنهاج
كاصله والا نواالاان شين الجرح الذي لا مقدر له تفرد بحكومة لكن قال ابن النقيب
في تصويره عسر فانا نحتاج الي تقويمه سليما ثم جريحا بلا شين ويجب ما بينهما ولعله لا يختلف
مع ما تقدم فلا فايده في قولنا تفرد بحكومة نعم تظهر فايدته لو عفي عن احدي الحكومتين
فيجب الاخري وذكر نحوه البلقيني فقال الاقيس عندنا ايجاب حكومة واحدة جامعة
لهما ويظهر فايدة ذلك فيما لو زاد على المقدر فعلي ايجاب حكومتين لا يحتاج الي نقص اذا
نقص كل منهما على المقدر وعلي ايجاب حكومة لابد من النقص فان تعدي شين موضحة
الراس عن محله الي القفا او الوجه فوجهان صحح منها البارزي عدم التبعية لتعديه

محل

محل الايضاح وكلام الاصل يشير اليه ولو اوضح جبينه فازال حاجبيه فالاكثر من
الحكومة للشين وازالة الحاجب ومن ارش الموضحة بحث هذا مستثنى مما ذكر
ولو جرحه على بدنه جراحة وتعذر بها جابعه قدرت بها ولزمه الاكثر من ارش
القسط والحكومة كما لو كان بقربها موضحة الطرف الثاني في الجناية على الرقيق
في الجناية على نفسه قيمته بالغة ما بلغت كما مر وفيها اي الجناية على ما دون نفسه مما لا
مقدر له ما نقص من قيمته سليما لانا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ليعرف قدر التفاوت
ليرجع به ففي المشبه به اولي كاذا قطع منه ما له ارش مقدر من الحر فانه يجب نسبته من
قيمته اي يجب فيه جزء من قيمته نسبته اليها كنسبة الواجب في الحر الي الدية لانه مضمون
بالقصاص فيتعدد بدل اطرافه كالحر ففي قطع يده نصف قيمته وفي يديه قيمته وفي ذكره
وانثييه قيمتاه واذا قطع يد عبد قيمته الف لزمه خمسماية وان قطع الاخرى بعد
الاندمال وقد نقص ماتين لزمه اربعماية او قبل الاندمال فنصف ما وجب على
الاول يلزمه وهو مايتان وخمسون لان الجناية الاولي لم تستقر بعد حتي ينضبط النقصان
وقد اوجبنا بها نصف القيمة فكانه انتقص نصفها فان مات بسرايتهما اي الجنايتين
والجاني واحد فكقطعه اياها واحدمها التصريح بهذا من زيادته وان لم تسر
جنايتاه فكما لو قطعه اثنان صرح به الاصل مات بسرايتهما والجاني هو واخر بان جني
هو على يد والاخر على الاخري فكما مر لذ بانه وان قطع يده ثم حزه اخر لزمته
اي الثاني قيمته بلا يد ولزم الاول نصف قيمته ويفارق الحر حيث لا يوثر فقدان الاطراف
في بدله لان الرجوع في بدل العبد الي قول المقومين وبدل الحر موثر في الشرع لا
يختلف ولان فقد بعض اطراف العبد يوثر في بدل اطرافه لتاثيره في نقصان بدل النفس
بخلاف الحر الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر وفيه خمسة اطراف الاول
في السبب الموثر وغيره ولو علة او شرط ولا ينافيه ما مر ان مراتب الشي الذي له اثر
في الهلاك ثلاثة العلة والسبب والشرط والضابط فيما يوثر فيه وما لا يوثر ان ما يحصل
الهلاك عنده او صوابه ان كان موثرا في الهلاك فهو كالهلاك بحذف مضاف
وزيادة الكاف اي فهو علة الهلاك وعبارة الاصل فهو علة للهلاك وفيه الدية ولو
لم يوثر في الهلاك بل يوجب الهلاك بان يتوقف تاثير الموثر في الهلاك عليه كالحفر
مع التردي تعلقت به الدية ايضا وان لم يتوقف ذلك عليه كالموت عنده اتفاقي
لا شي فيه ولا اثر لصفعة خفيفة مات معها للعلم بانه لا اثر لها في الهلاك ولو قصد
صغيرا غير مميز او ضعيف او مجنونا او نايما او امراة ضعيفة بتهدد عبارة الاصل
بتهديد شديد او سلاح او صياح اي شديد كما في الرافعي فجن او ارتعد فسقط من
طرف سطح او بير او نهر او نحوها ومات منه فشبه عمد تجب فيه دية مغلظة على العاقلة
لان هو لا كثيرا ما يتاثرون بذلك لا عمد وفي نسخة ولا عمد لان التاثير بذلك ليس غالبا

الطرف الثاني

بيان ويفارق

الباب الرابع

قلة

بيان الشعور

فصل

بيان موضحة

سوا غاقصد من ورايه او واجهة اما لو مات بعد ما ذكر بمدة بلا تالم او عقبه بلا سقوط
او بسقوط بلا ارتعاد فلا ضمان لان الموت به في غاية البعد قال ابن الرفعة والتقييد
بالارتعاد كانه لوحظ فيه ان يغلب على الظن كون السقوط بالصياح اي ونحوه وان لم
يقصده بذلك كان قصد به صيدا فان تعدد به صبيا او نحوه ومات منه فخطا تجب فيه ديه.
محققه على العاقله ولو كان الصغير او نحوه على الارض فمات بالصيحة او نحوها او كان بالغا
مراهقا متيقظا وسقط وفي نسخة فسقط من السطح او نحوه فهدر لان الغالب عندهم تاثرهم
بذلك وظاهر كلامه ان الصغير المميز غير المراهق كغير المميز وكلام الاصل فيه
متدافع لانه قيد في الاول بغير المميز وفي الثاني بالمراهق المتيقظ والظاهر انه كالمراهق
فرع لو طلبها السلطان او تكاذب عليه لعقوبة او لغيرها كاحضار ولدها وان لم تذكر عنده
بسو خلافا لما يوهمه كلام اصله من ان ذكرها عنده بسو شرط او تهددها غيره فاجهضت
اي القت جنينها فزعا منه وجب ضمانه بغرة مغلظة على عاقلة الطالب لا ضمان ثيابها افسدها
حدث خروج منه فزعا من ذكر لانه لم ينتقص جمالا ولا منفعة ولا ان ماتت اي الحامل او غيرها
بتهديد الامام او غيره فلا ضمان لانه لا يفضي الى الموت بخلاف ما لو ماتت بالاجهاض الطرق
الثاني فيما تغلب من العلة والشرط اذا اجتمعا مع انه تقدم تقدم بيانه مع زيادة في اوايل باب
الجنايات فالعلة وهي المباشرة اذا اجتمعت مع الشرط تغلب الشرط ان كانت عدوانا كمن حفر
بيرا ولو عدوانا فردى غيره فيها انسانا عدوانا وان لم تكن اي العلة عدوانا كجاهل
تردى فيها فمات فان كان الحفر عدوانا فديته خطا تجب على عاقلة الحافر والا فلا
ضمان فرع لو انغر صبيا في مسبعة اي موضع السباع فاكله سبع لم يضمنه ولو عجز عن
الانتقال كما علم بزيادة مما مر في اوايل الجنايات في فصل الدهشة حينئذ وافهم كلامه بالاولى
انه لا ضمان في البالغ واما خص الصبي بالذكر للخلاف فيه ولو تبع رجلا بالسيف وكذا صبيا
مميزا فولى هاربا فالقى نفسه في مهلك كنار او ما عالما به لا جاهلا فهلك او لقيه في طريقه
فقتله ولم يلجيه اليه بمضيق لم يضمن لانه في الاولى باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة
على السبب وكانه اوقع نفسه كان يحذر من تابعه فاشبه ما لو اكره انسانا على ان يقتل نفسه
فقتلها لا ضمان على المكره وفي الثانيه لم يوجد من التابع اهلاك ومباشرة السبع العارضة
لعروض القتل على امساك الممسك والا بان كان الملقي نفسه غير مميز او جاهلا بالمهلك لعمى
ظلمة او تغطيه بير او غيرها او الجاه اي السبع بمضيق ضمن لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه
التابع الى الهرب المفضي الى الهلاك والتصريح بقوله مميز من زيادته وان خسف السقف
بالهارب لا الملقي اي لا بالملقي نفسه عليه من علو ضمنه لانه حمله على الهرب والجاه اليه مفضيا
الى الهلاك مع جهله به فاشبه ما لو وقع ببير مغطاة بخلاف الملقي نفسه عليه اذا انخسف بثقله
لا بضعف السقف ولم يشعر به كما ذكره الاصل لانه باشر ما يفضي الى الهلاك ولو علم ولي او
غيره باذنه اي الولي صبيا ولو مراهقا السباحة اي العوم او الفراسة بفتح الفا لغة
في الفروسيه والعروسه كما مر فهلك نشبه عمد فتلزمه ديته كضرب المعلم الصبي تاديبا اذا
هلك

اذا هلك به ولانه هلك بالعالة في الوسيط ولو قال له ادخل الما فدخل مختارا فيحتمل
عدم الضمان اذ لا يضمن الحر باليد والصبي مختار وقال العراقيون يجب لانه ملتزم
للحفظ التي وان ادخله الما بعبرته فكما لو خنقه وسياتي بيانه في ضمان المهلكات
وان سلم البالغ العاقل نفسه للسباح ليعلمه السباحة فغرق هدر لاستقلاله
تعليمه ان يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح فصل في بيان الحفر عدوانا وغيره
حفر البير في ملك الغير او في مشترك فيه بين الحافر وغيره بلا اذن عدوان فيتعلق
به الضمان لتعدي الحافر بخلاف حفرها بالاذن وحفرها في ملك نفسه او في موات كما ه
سيبين ح به ورضاه باستيفايها اي البير المحفوره عدوانا كالاذن في حفرها فلا يتعلق
بها ضمان ولا يفيده تصديق المالك بالاذن اي فيه بعد التردي فلو قال بعده حفر
باذني لم يصدق واحتاج الحافر الى بينة باذنه فلو تعدي بدخوله ملك غيره فوقع
في بير حفرت عدوانا فهل يضمنه الحافر لتعديه او لا لتعدي الواقع فيها بالدخول ه
وجهان صحح منهما البلقيني وغيره الثاني فان اذن له المالك في دخولها فان عرفه بالبير
فلا ضمان والا فهل يضمن الحافر او المالك وجهان في تعليق القاضي قال البلقيني والارجح
انه على المالك لانه مقصر بعدم اعلامه فان كان ناسيا فعلى الحافر فرع لو حفر بيرا
في شارع ضيق يتضرر الناس بالبير فيه ضمن ما هلك بها وان اذن له السلطان
فيه وليس له الاذن فيما يضر قال الزركشي وقضيته انه لا فرق بين ان يكون فيه مصلحة
للمسلمين وان لا يكون وفيه نظر ولو حفرها في الشارع الواسع سوا المنعطف
وغيره لمصلحة المسلمين كالحفر للاستقا او لاجتماع ما المطر بلا ضمان لما يهلك بها وان لم
ياذن فيه الامام لما فيه من المصلحة العامة وقد تعتبر مراجعة الامام فيه نعم ان
نهاه فعليه الضمان كما نقل عن ابي الفرج البزاز وخص الماوردي ذلك بما اذا
احكم راسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشي وهو ظاهر
وكذا له حفرها في ذلك لنفسه وان لم ياذن فيه الامام ولكنه يضمن ما
هلك بها لافتياته على الامام الا ان اذن له في حفرها او رضي باستيفايها فلا ضمان
اذ له ان يخص بعض الناس بقطعة من الشارع حيث لا يضر بالمارة والتصريح بانه
له الحفر فيما ذكر من زيادته وحفرها في الموات للاستقا منها او للتملك كما فهم
بالاولى وصرح به الاصل لا يضمن لانه جائز كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم
البير جبار وان حفر في ملكه ولو متعديا كان حفر فيه وهو موجر او مرهون
بغير اذن المكتري او المرتهن ودخل رجل داره بالاذن واعلمه ان هناك
بيرا او كانت مكشوفة والتحرز منها يمكن فهلك بها لم يضمن وذكر المكث مثال
والمراد ما يستحق منفعته ولو باجارة او وصية اما اذا لم يعرفه بها والداخل اعمى
او والموضع مظلم اي او البير مغطاة فيضمنه انه كما لو دعاه الى طعام مسموم

فرع

فاكله فيضمن فلو حفر بيرا في دهليز داره ودعاه اليه انسانا فهلك بها فقد سبقت في اول الجنايات وتقدم تقريرها ثم فرع بنا المسجد في الشارع وحفر بير في المسجد ووضع سقاية على باب داره ليشرب الناس منها كالحفر في الشارع فلا يضمن المالك بشي منها وان لم ياذن الامام ان لم يضر بالناس لانه فعله لمصلحة المسلمين والتصريح بالتقييد بعدم الضرر في الاخيرتين من زيادته فان بني او حفر ما ذكر لمصلحة نفسه فعل وان اضر بالناس اولم ياذن فيه الامام وظاهر ان بنا المسجد لا تقييد به البقعة بل ولا البنا مسجدا بل لا بد من لفظ تحصل به ذلك قال الماوردي ولو بني مسجدا في موات فهلك به انسان لم يضمنه وان لم ياذن الامام ولا تضمين بتعليق قنديل وفرش حصر او حشيش ونصب عمد وبنا سقف وتطيين جدار كما صرح به الاصل في المسجد ولو بلا اذن من الامام لانه فعله لمصلحة المسلمين ويضمن الهلاك المتولد من جناح خارج الي شارع وان كان اخراجه جايزا بان لم يضر بالمارة سوا اذن فيه الامام ام لا لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وكذا يضمن المتولد من جناح خارج الي درب منسد ليس فيه مسجد او نحوه او الي ملك غير بلا اذن من اهل الدرب في الاولي والمالك في الثانية وان كان الجناح عاليا لتعديه بخلافه فالاذن والدية في الحر والقيمة في الرقيق على العاقلة ان تلفا بذلك وان تلف به مال ليس برقيق ففي ماله يجب الضمان اما اذا كان فيه مسجد او نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الاذرعي وغيره اخذا مما مر في الصلح

فصل

فصل لا يضمن المالك التصرف المعتاد في ملكه اي ما يتولد منه اذ لكل احد ان يتصرف في ملكه بالمعروف ولا يتقيد بسلامة العاقبة لئلا يودي حرج عظيم ويجر الي بطلان فايدة الملك بخلاف اشراع الجناح اذ لا ضرورة اليه ولا يدعيه كل احد كمن نصب فيه سكينا او شبكة فاهلكت شيا او وضع جره على طرف سطح له فسقطت بريح او هدم لمحلها فاهلكت شيا او اوقف دابة في ملكه فرفست رجلا فاهلكته ولو كان خارج ملكه او نخست ثوبه مثلا او كسر حطبا فيه اي في ملكه فطار منه شي فاهلك شيا او حفر فيه بيرا او بالوعة تندي جدار جاره فانهدم او غارت بذلك بيره اي ماوها او تغيرت فانه لا يضمن لان الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك بخلاف اشراع الجناح كما مر فقوله لم يضمن لا حاجة اليه وكانه توهم انه جواب شرط تقدم فان وسع حفرها او قربها من الجدار اي جدار جاره خلاف العادة او وضع في اصل جداره او غيره سرجينا او لم يطو بيره ومثلها

اي في ملكه

اي مثل ارضها نهار اذا لم تطو ضمن ما هلك بذلك لتقصيره ولا يضمن المتولد من نار اوقدها في ملكه وطرف سطحه عبارة الاصل او على سطحه الا ان اوقدها واكثر في الايقاد خلاف العادة او اوقدها في يوم ريح عاصف اي شديد فيضمن فطرحها في ملك غيره الا الاولي لا ان عصف الريح بعده اي بعد الايقاد فلا يضمن لعذره نعم ان

امكنه

40

وصل

امكنه اطفاوه فتركه قال الاذرعي ففي عدم تضمينه نظر وان سقي ارضه كالعادة فخرج الماء من جحر فاهلك شيا لم يضمنه الا ان سقي فوق العادة او علم بالجحر ولم يحتط فيضمن لتقصيره فصل اذا كان الميزاب كله خارجا عن الجدار بان سمر عليه او بعضه داخلا فيه وبعضه خارجا عنه فهلك بالخارج فيهما انسان حر لزمه الدية او غيره لزمته القيمة كما في الجناح وكما لو طرح ترابا في الطريق ليطين به سطحه فزلق به انسان وهلك ودعوي ضرورة البنا اليه ممنوعة اذ يمكنه ان يتخذ للما السطح بيرا في داره او يجري الماء في اخدود في الجدار وان سقط كله وهلك بالخارج والداخل او بعضه اي بعض كل منها او بطرق لكل لزمه نصف الدية لحصول التلف من مضمون وغير مضمون وان زادت مساحة احدها لان التلف حصل بثقل الجميع وقوله او بعضه من زيادته وان عشر بمايه اي الميزاب ثوب مار ضمن ما نقص به والضمان بالجناح كهو بالميزاب فيما فصله انفا والجدار ان بني اي ابناه شخص مستويا او مايلا الي ملكه او موات فسقط واتلف شيا فلا ضمان لانه تصرف في ملكه ولم يقصر ولان له ان يبني في ملكه كيف شا نعم ان كان ملكه المايل اليه الجدار مستحقا للغير باجارة او وصية كما لو بناه مايلا الي ملك غيره فيما يظهر لان منفعة الهوا تابعة لمنفعة القرار قاله الاذرعي وان بناه مايلا الي شارع او الي ملك الغير بلا اذن منه ضمن ما تلف به وان اذن الامام فيه كالساباط والجناح فان مال المستوي الي ذلك او غيره وسقط وتلف به شي لم يضمنه ولو امكن هدمه واصلاحه وامر به بان امره به بعد ميله الوالي او غيره اذ لا صنع له في الميل بخلاف الميزاب ونحوه وكذلك الميل الي الدرب المنسد ونحوه ولو سقط ما بناه مستويا فهو بعد ميله الي الشارع او غيره ولم يرفعه لم يضمن ما تلف به لان السقوط لم يحصل بفعله نعم ان قصر في رفعه ضمن قاله جماعة منهم الماوردي وقال الاذرعي انه المختار ولو بناه مايلا بعضه فالضمان بالساقط منه كهو بالميزاب فيما مر فيه من التفصيل صرح به الاصل ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد منه لانه لم يجاوز ملكه وقضيته انه اذا مال لزمه ذلك وليس مرادا

فرع

فرع لو باع ناصب الميزاب او باني الجدار مايلا الدار لم يبرا من الضمان اي ضمان ما تلف بذلك نعم لو بني الجدار مايلا الي ملك الغير عدوانا ثم باعه منه وسلمه اياه فينبغي ان يبرا بذلك فقد مر ان حفر البير في ملك الغير ان رضاه بها يبرا الحافر ذكره الزركشي وغيره ومن هلك به من الادميين فضمانه على عاقلة البايع نعم ان كانت عاقلته يوم السقوط غيرها يوم النصب او البنا فالضمان عليه صرح به البغوي في تعليقه وقول المصنف مايلا اولي من قول اصله المايل لسلامته من ايهام ان الجدار الحادث ميله كالجدار الذي بناه مايلا ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره الي ملكه بالنقض كاغصان الشجرة تنتشر الي هوا ملكه فان له المطالبة بازالتها لكن لو تلفت بها

مايلا

شي لم يضمن مالكها لان ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوي في تعليقه
عن الاصحاب فرع لو طرح قمامة اي كناسة او قشر بطيخ او نحوه او متاعا في ملكه
او في مواتا او القي القمامة في سباطة مباحة لم يضمن ما تلف بشي منها لاطراد العرف
بالمسامحة بذلك مع الحاجة اليه او طرح شيا منها في طريق ضمن ما تلف به سوا اطرحه
في متن الطريق ام طرفه لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ولان في ذلك
مضرة علي المسلمين كوضع الحجر والسكين لا من مشي عليه قصدا فهلك اي لا يضمنه الهالك
الطارح كما لو نزل البير فسقط وجرح بطرحه ما لو وقعت بنفسها بريح او نحوه فلا ضمان
الا اذا قصر في رفعها بعد ذلك وسياتي حكم الحمام في باب اتلاف البهايم ويضمن برش الماء في
الطريق لمصلحته ما تلف به لما مر لا برشه لمصلحة المسلمين كرفع الغبار عن المارة
وذلك كحفر البير للمصلحة العامة هذا ان لم يجاوز العادة والا فيضمن كبل الطين في
الطريق وكتقصيره نعم ان مشي علي موضع الرش قصدا فلا ضمان كما صرح به اصله وما ذكره
كاصله فيما اذا جاوز العادة قضيته انه لا ضمان وان لم ياذن الامام قال الزركشي لكن
الذي صرح به الاصحاب وجوب الضمان اذا لم ياذن له الامام وقال المتولي انه الصحيح
لانه ليس اليه مراعاة المصالح ولان معظم غرضه مصلحة نفسه وهو ان لا يتاذي بالغبار
انتهي وان بني دكة علي باب داره في الطريق او وضع متاعه في الطريق او طرف
حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مر ولانه بني الدكة لمصلحة نفسه وانما لم يضمن ما
تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعا فيما يختص به قال الاذرعي وهو ظاهر
اذا لم يخرج من الموضوع شيا من طرف الحانوت والا فهو كمتاع الطواف والجماح ونحوها
واولي بالتضمين وان تعدي شخص باسناد خشبه الي جدار لغيره فسقط علي شي فاتلفه
ضمنه اي الجدار وما تلف به وان السقوط عن الاسناد وكما مر في اخر الغصب بخلاف
ما لو فتح قفصا عن طاير وطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة
لان الطاير مختار والجماد لا اختيار له او اسندها الي جداره او جدار غيره بلا
تعد فسقط او مال في الحال لا بعد حين ضمن ما اتلفه كما لو اسقط جدارا علي مال غيره
او بناه مايلا ثم سقط علي ذلك بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين كما لو حفر بيرا في ملكه
وقوله او مال في الحال اي ثم سقط وان سقط بعد حين ولو حذف في الحال كان اخصر
ومن نخس دابة رجل او ضربها بغير اذنه ولو غير معافصة ضمن ما اتلفته بسبب
ذلك او باذنه ولو معافصة ضمن المالك ما اتلفته وذكر المالك مثال واولي منه
التعبير بالراكب كما عبر به في باب اتلاف البهايم فانه اعاد المسلة ثم واولي منهما معا
التعبير بمن هي معه وقوله بغير اذنه اعم من قول اصله معافصة وان استقبل دابة
فرت ممن هي معه فردها بغير اذنه ضمن ما اتلفته في انصرافها فرع لو قرص او
ضرب رجلا حاملا لشي فتحرك وسقط ما يحمله فكما اكراهه علي القايه فيضمن كل منهما

وصورا الاصل المحمول بالرجل وهو مثال ولهذا اطلق المصنف الطرف الثالث في اجتماع
سببين وحكمه انه يقدم اولهما في التلف لا في الوجود فان وضع شخص حجرا مثلا
فعثر بها رجل كان يري تانيث الحجر ويذكره فانه انثه هنا وذكره في الفصل الاتي ه
والمعروف تذكيره فوقع في بير حفرها اخر حالة كونهما متعديين فهلك ضمن الواضع
اذ التلف يضاف الي الحجر لكونه الملجي الي الوقوع في البير وبه علم انه لو تعدي الواضع
فقط كان الضمان عليه وبه صرح الاصل فان تعدي الحافر فقط ووضع الاخر الحجر في
ملكه او نحوه فالضمان علي المتعدي لتعديه فان وضعها اي الحجر سيل او نحوه
كسبع وحربي فعثر به رجل فوقع في البير فهلك لم يضمن المتعدي بالحفر كما لو القاه السبع
او الحربي في البير وينبغي ترجيح هذا في واضع الحجر في ملكه واستدل له الاصل بما
ياتي من ان الحافر لو كان مالكا للبير ونصب غيره فيها سكينا فوقع فيها انسان فجرحته
فلا ضمان علي واحد منهما وفرق البلقيني بين مسلة واضع الحجر في ملكه ومسلة السيل
ونحوه بان الوضع في الاولي فعل من يعقل الضمان فاذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط
عن المتعدي بخلافه في مسلة السيل ونحوه فان فاعله ليس متهيا للضمان اصلا فسقط
الضمان بالكليه انتهي واما المستدل به فيحمل علي ما اذا كان الواقع في البير متعديا
بمروره او كان الناصب غير متعد ولا يضمن ناصب سكين في بير حفرت عدوانا
جراحة من سقط فيها بحرجته السكين بل يضمنها الحافر لان الحفر هو الملجي الي السقوط
علي السكين فان كان الحافر مالكا فلا ضمان عليهما اما المالك فظاهر واما الاخر فلان
السقوط في البير هو الذي افضي الي السقوط علي السكين فكان الحافر كالمباشر والاخر
كالمتسبب بل هو غير متعد علي ما قدمته ولو كان بيده سكين فالقي رجل رجلا عليها
فهلك ضمنه الملقي لا صاحب السكين الا ان تلقفه بها فيضمن فرع قال الصيمري
لو دنيا علي بير فدفع احدهما صاحبه فلما هوي جذب معه الدافع فسقطا فماتا فان
جذبه طامعا في التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون ولا ضمان عليه وان
جذبه لا لذلك بل لاتلاف المجذوب ولا طريق الي الخلاص نفسه مثل ذلك فكل منهما ضامن
للاخر كما لو تجارحا وماتا فرع يتناصف الضمان حافر معمق لبير بان حفرها واحد
ثم عمقها اخر ولو تفاضلا في الحفر كان حفر احدهما ذراعا والاخر ذراعين كالجراحات
ولو طمت بير حفرت عدوانا فنبشها اخر فالضمان عليه لانقطاع اثر الحفر الاول
بالطم سوا اكان الطام الحافر ام غيره فعبارته اولي من قول اصله ولو حفر بيرا وطمها
فصل لو عثر بحجر وضع عدوانا فدحرجه فاتلف شيا انتقل الضمان من الواضع
الي المدحرج لان الحجر انما حصل هناك بفعله وقوله عدوانا من زيادته ولو تركه
كان اولي وان كان حكم الوضع بلا عدوان مفهوما بالاولي والتعبير بالانتقال
من تصرفه وهو انما يناسب زيادته المذكورة ولو وضع اثنان حجرا في طريق عدوانا

واخران حجرا بحسبه كذلك فعثر بهما انسان وهلك فالضمان اثلاث وان تفاوتت
افعالهم كالجراحات المختلفة وان عثر الماشي بواقف اوقاعد اونايم في ملكه اوبحوه
فهلكا اواحدهما فالماشي ضامن وهالك مهدر لانه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا
بضامنين ولا مهدرين وانما يهدر الماشي ان دخل بلا اذن عن المالك فان دخل
باذنه لم يهدر وذكر النايم من زيادته ويهدر العاثر فقط بقاعد في طريق واسع
اوبحوه بحيث لا تتضرر به المارة لماتر وكالقاعد الواقف والنايم كما صرح بالاول
الاصل وبالثاني المنهاج ورحله ومتي ضاق الطريق اهدر النايم والقاعد لا العاثر
والقايم مضمون علي العاثر والعاثر به اي القايم مهدر لان القيام من مرافق
الشارع كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا
من موافق الطريق فمن فعلها فقد تعدي وعرض نفسه للهلاك فان تنحي القايم اي
انحرف اليه اي الي الماشي لما قرب منه لا عنه فاصابه في انحرافه فكماشيين
اصطدما وسياتي حكمه بخلاف ما اذا انحرف عنه فاصابه في انحرافه او انحرف اليه
فاصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفا لا يتحرك والقايم في طريق واسع او ضيق
لغرض فاسد كسرقة او اذي كالقاعد في ضيق نبه عليه الاذرعي والمسجد بالنسبة
لقاعد اوقايم فيه وكذا نايم معتكف فيه كالملك لهم فعلي عاقلة العاثر ديتهم وهو
مهدر وفي تشبيه ذلك بالملك رمز الي ان محله فيمن لم يمكث بالمسجد بخلاف ما لو امتنع
عليه كجنب وحايض وكافر دخل بلا اذن والمسجد لنايم فيه غير معتكف وقاعد فيه
لما ينزه عنه المسجد كالطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر وحرج لمن ذكر
القايم فيه لذلك فكالقاعد في ضيق وما تقدم من تضمين واضع انقاضه والحجر والحافر
والمرحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان علي عاقلتهم بالدية او بعضها فصل
لو وقع انسان في بير فوقع عليه اخر عمدا بغير جذب بذال معجمة فقتله فالقصاص
عليه ان قتل مثله غالبا لضخامته وعمق البير وضيقها فهو كما لو رماه بحجر فقتله
فان مات الاخر فالضمان في ماله والا اي وان لم يقتل مثله غالبا فشبه عمد وان
سقط عليه خطا بان لم يختر الوقوع او لم يعلم وقوع الاول ومات بثقله عليه
وبانصدامه بالبير فنصف الدية عليه اي علي عاقلته لورثة الاول ونصف اي والنصف
الاخر علي عاقلة الحافر لانه مات بوقوعه في البير وبوقوع الثاني عليه هذا ان كان
الحفر عدوانا والا فهدر اي النصف الاخر واذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر
عدوانا رجعوا بما غرموه علي عاقلة الحافر لان الثاني غير مختار في وقوعه عليه
بل الجاه الحفر اليه فهو كالمكره مع المكره له علي اتلاف مال بل اولي لانتفا قصده
هنا بالكلية وبذلك علم ان لورثة الاول مطالبة عاقلة الحافر بجميع الدية ولا رجوع
لهم علي احد لان القرار عليهم ذكره ذلك الرافعي فان نزل الاول في البير ولم ينصدم

موقع

فصل

فوقع عليه اخر فقتله فالكل اي كل دية الاول علي عاقلة الثاني لانه القاتل
فان مات الثاني فضمانه علي عاقلة الحافر المتعدي بحفره لا ان القي نفسه في البير
عمدا فلا ضمان فيه لانه القاتل لنفسه وان ماتا معا فالحكم في حق كل منهما كما سبق
فيما اذا مات وحده ولو حفرت بير عدوانا وسقط فيها ثلاثة وترتبوا في السقوط
وماتوا فثلثا دية الاول علي عاقلة الاخريين وثلث اي والثلث الباقي علي عاقلة
الحافر وقيل يجب دية الاول علي عاقلة الاخريين والتصريح بالترجيح من زيادته ودية
الثاني علي عاقلتي الثالث والحافر نصفين ودية الثالث علي عاقلة الحافر وان
جذب الاول الثاني الي البير فوقع فوقه وماتا ضمنته عاقلته لانه مات بجذبه فكانه
اخذه والقاه في البير الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان مخطيا
ويتعلق بعاقلة الحافر نصف دية الاول ويهدر النصف الاخر لانه مات بسببين صدمة
البير وثقل الثاني والثالث لكن ثقل الثاني منسوب اليه وهو منسوب اليه وان
جذب الثاني ثالثا وماتوا فعلي عاقلة الثاني ثلث دية الاول وثلث منها هدر
وثلث اخر يتعلق بعاقلة الحافر لانه مات بثلاثة اسباب صدمة البير وثقل
الثاني والثالث لكن ثقل الثاني منسوب اليه وعلي عاقلة الاول نصف دية
الثاني ويهدر النصف الاخر لانه مات بجذب الاول له وجذبه للثالث وهو
منسوب اليه ولا اثر للحفر في حقه لانه انما وقع في البير بالجذب وهو مباشرة او
سبب فيقدم علي الشرط وعلي عاقلة الثاني دية الثالث لانه الذي اهلكه بجذبه
فلو جذب الثالث رابعا وماتوا فعلي عاقلة الثاني والثالث نصف دية الاول
وربع منها يتعلق بعاقلة الحافر وربع اخر هدر لانه مات باربعة اسباب صدمة
البير وثقل الثلاثة لكن ثقل الثاني منسوب اليه وعلي عاقلة الاول والثالث
ثلثا دية الثاني وثلث منها هدر لانه مات بثلاثة اسباب جذب الاول له وفعل
الثالث والرابع وثقل الثالث منسوب اليه وعلي عاقلة الثاني نصف دية الثالث
ونصف منها هدر لانه مات بسببين جذب الثاني له الرابع وهو منسوب اليه
وعلي عاقلة الثالث دية الرابع لانه الذي اهلكه بجذبه وان لم يقع كل مجذوب
علي جاذبه بل وقع كل منهم في ناحية فدية كل مجذوب علي عاقلة جاذبه
والاول ديته تتعلق بعاقلة الحافر اما اذا احفرت البير بغير عدوان فلا شي
علي حافرها ومن وجبت في هذه المسايل علي عاقلته ديته او بعضها والكفارة
تجب في ماله كما تكون في ماله في غير هذه المسايل الطرف الرابع في اجتماع
سببين متقاومين فان اصطدما اي حران كاملان فما ناسوا كانا راجلين
او ماشيين او ماش طويل وراكب الاول او ماشيا طويلا وراكبا غلبتهما الدابتان
او لا وسوا اتفقا اي المركوبان جنسا وقوة كفرسين ام لا كفرس وبعير او بغل

الطرف

وسوا اتفق سيرهما ام اختلف كان كان احدهما يمشي والاخر يعدو او سوا كانا مقبلين
ام مدبرين او احدهما مقبلا والاخر مدبرا وسوا وقعا منكبين او مستلقيين ام احدهما
منكبا والاخر مستلقيا فعلي عاقلة كل منهما نصف دية مخففه لوارث الاخر لانه مات
بفعله وفعل الاخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الاخر والتصريح بمخففه من
زيادته علي الروضة هذا اذا لم يتعمدا الاصطدام كان كانا اعميين او غافلين او في
ظلمة فلو تعمدا ٥ فشبه لا عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الي الموت فلا يتحقق
فيه العمد المحض وكذلك لا يتعلق به قصاص اذا مات احدهما دون الاخر فعلي عاقلة
كل منهما نصف دية مغلظة لوارث الاخر وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه
من التخفيف والتغليظ ثم محل ذلك كله اذا لم تكن احدي الراكبين ضعيفة بحيث يقطع
بانه لا اثر لحركتها مع قوة الاخري فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة
في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله الاصل عن الامام واقره وجزم به ابن عبد
السلام ولا ينافيه قول الشافعي سوا كان احد الراكبين علي فيل والاخر علي كبش
لانا لا نقطع بانه لا اثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ومثل ذلك ياتي في الماشيين كما
قاله ابن الرفعة وغيره وعلي كل من المصطدمين في تركته كفارتان احدهما القتل
نفسه والاخري القتل صاحبه لاشتراكهما في اهلاك نفسين علي كل منهما في تركته
نصف قيمة دابة الاخر ام مركوبة لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما
من نفسه وقد يجي التقاص في ذلك ولا يجي في الدية الا ان يكون عاقلة كل منهما ورثته
وعدمت الابل هذا اذا كانت الدابتان لهما فان كانتا لغيرهما كالمعارتين والمستاجرتين
لم يهدر منهما شي لان المعار ونحوه مضمونان وكذا المستاجر ونحوه اذا اتلفه ذو اليد
اما غير الحرين الكاملين فسياتي حكمهما فرع لو تجاذبا حبلا لهما او لغيرهما فانقطع
وسقطا وماتا فعلي عاقلة كل منهما نصف دية الاخر وهدر الباقي لان كلا منهما
مات بفعله وفعل الاخر سوا سقطا منكبين ام مستلقيين ام احدهما كذا والاخر
كذلك فان قطعهما قطع غيرهما فماتا فديتهما علي عاقلته لانه القاتل لهما وان
مات احدهما بارخا الاخر الحبل فنصف ديته علي عاقلته وهدر الباقي لانه مات
بفعلهما وان كان الحبل لاحدهما والاخر ظالم فالظالم هدر وعلي عاقلته نصف دية
المالك والمجنونان والصبيان والمجنون والصبي في اصطدامهما كالكاملين فيه
ان ركبا بانفسهما وكذا ان اركبهما الولي لمصلحتهما وكانا ممن يضبطان المركوب
فلا ضمان علي الولي اذ لا تقصير قال الزركشي في شرح المنهاج ويشبه ان الولي من
له ولاية التاديب من اب وغيره خاص وغيره وقال الخادم ظاهر كلامهم انه ولي
المال والذي يقتضيه كلام الشافعي انه ولي الحضانة الذكر وبه جزم البلقيني فلو
اركبهما اجنبي بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما فعلي عاقلته ديتاهما وعلي [illegible] دابتيهما

فرع

لتعديه بذلك او اركبهما اجنبيان كل واحد فعلي عاقلة كل منهما نصف ديتهما وعلي
كل منهما نصف قيمة الدابتين لان اتلاف الصغير متعد به وعلي كل منهما ضمان ما
اتلفته دابة من اركبه قال في الاصل قال في الوسيط فلو تعمد الصبي والحالة هذه
وقلنا عمده عمد احتمل ان يحال الهلاك عليه لان المباشرة مقدمة علي السبب وهذا
احتمال حسن والاعتذار عنه ممكن انتهي وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب
بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وقضيته نص الام انهما ان كانا
كذلك فهما كالو ركبا بانفسهما وبه جزم البلقيني اخذا من النص المشار اليه وان
وقع الصبي فمات ضمنه المركب ان لم يكن ركبه لغرض من فروسية ونحوها
وان اركبه كذلك وهو ممن يستمسك علي الدابة لم يضمنه وقول المتولي لا فرق فيه
بين الولي والاجنبي حمله ابن الرفعة في الاجنبي علي ما اذا اركب باذن معتبر وان
اركبه الولي حيث لا مصلحة ضمنه لتعديه ولو اصطدم حاملان فماتا مع الجنينين لزم
كل واحدة في تركتها اربع كفارات لاشتراكهما في اهلاك اربعة انفس وعلي
عاقلة كل منهما نصف دية الاخري كغيرها ونصف الغرتين لان الحامل اذا
جنت علي نفسها فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة فلا يهدر منها شي بخلاف الدية
لان الجنين اجنبي عنهما بخلاف انفسهما وان اصطدم عبدان فماتا فهدر وان
تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية نعم لو امتنع بيعهما كان لانا ابني مستولدتين
لم يهدرا لانهما حينئذ كالمستولدتين او مات احدهما فنصف قيمته في رقبة الحي
وان اثر فقد المتلف في الحي نقصا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبته ٥
الحي وجاز التقاص في ذلك المقدار او اصطدم او عبد وحر فمات العبد فنصف
قيمة العبد علي عاقلة الحر وهدر الباقي او مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد
وان ماتا فنصف قيمة العبد علي عاقلة الحر ويتعلق بها الاولي به نصف دية الحر
لان الرقبة فاتت فتعلق الدية ببدلها فياخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه
او من غيره للورثة نصف الدية ولورثته اي الحر مطالبة العاقلة اي عاقلته بنصف
القيمة وان كان ملكا للسيد ليستوفوا به الاصل عن الامام ونقل عنه ايضا انه يثبت للمجني عليه
مطالبة قاتل الجاني فالقيمة فيما اذا كان فعلق ارش برقبة عبد فقتله اجنبي فانه يثبت
للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة ليتوثق بها ثم قال ويمكن هذا مبنيا علي ان
المرتهن هل له ان يخاصم الجاني وفيه خلاف سبق والاصح المنع انتهي فما ذكره المصنف
مبني علي قول الامام القايل بان للمرتهن ان يخاصم وهو ضعيف او اصطدم مستولدتان
لاثنين فماتتا فنصف قيمة كل منهما علي سيد الاخري لان ضمان جناية المستولدة علي
سيدها كما سياتي في محله ويهدر النصف الاخر من كل منهما لشركتها الاخري في قتل
نفسها وانما يلزمه اي كلا من السيدين الاقل من ارش الجناية وقيمة مستولدته

بيان انتهى

على القاعدة من اتلافهما ويتقاصان ويرجع احدهما على الاخر وهما رقيقان فعلى كل من
السيدين مع نصف القيمة اي قيمة مستولدة الاخر نصف عشرها اي عشر قيمتها لنصف
جنينها لان الجنين الرقيق يضمن بعشر قيمة امه او وهما حران فان كانا من شبهه فعلى
سيد كل منهما مع نصف القيمة الاخرى نصفا غرتي جنينها او من السيدين فعلى كل منهما مع
نصف قيمة الاخرى نصفا غرتي جنينها او من السيدين فعلى كل منهما مع نصف قيمة الاخرى
نصف قيمة جنين الاخرى ويهدر الباقي لان المستولدة اذا جنت على ولدها نفسها والقت
جنينها كان هدرا ويتقاصان على ما مر لكن محله في الغرة عند اعواز الرقيق نعم ان
كان لاحد الجنينين مع سيد امه جدة ام ام وارثة وان علت ولا يرث معه غيرها فارثها في
الغرة السدس وقد اهدر الخمسة اي السدس لاجل عدم استحقاق سدسها الارش
جنايتها فيتم لها السدس من نصيبه بنصف سدسه والتصريح بهذه من زيادته على
الروضة ومثله ما لو كانت احدهما حاملا فقط وكان لجنينها جدة وهي التي في الروضة
ولو كان لكل من الجنينين جدة فلها على كل سيد نصف سدس الغرة ويقع ما بقي للسيد في
التقاص على ما مر وقوله من نصيبه من تصرفه وليس قيدا لان كل جدة لها على كل سيد نصف
سدس الغرة في ذمته يخرجه من اي مال من امواله شاء وظاهر ان الحكم انما يستحق ما
ذكر اذا كانت قيمة كل امة تحتمل نصف غرة فاكثر لان السيد لا يلزمه الفدا الا باقل الامرين
كما مر وبما تقرر علم حكم ما لو كان احد الجنينين من سيد والاخر من اجنبي او كان احدهما رقيقا
والاخر حرا وان اصطدم سفينتان بفعل ملاحيها اي مجريها وغرقتا بما فيهما وهما وما فيهما
ملك لهما فكاصطدام الراكبين فيما مر فيهدر نصف بدل نصف كل منهما سفينة ونصف ما
فيها ويلزم كل منهما للاخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها فان ماتا بذلك لزم كل منهما
كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الاخر واستثنى الزركشي من التشبيه المذكور ما اذا
كان الملاحان صبيين واقامهما الولي او اجنبي فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع في
السفينة ليس بشرط ولان العمد الصبيين هنا هو المهلك واستثنى منه ايضا غيره بالنسبة
للقصاص وللديات من حيث عدم تحمل العاقلة لها ما ذكره المصنف بقوله وان حملا انفسا
واموالا في سفينتيهما ونعد كسرهما الاولى قول الاصل وتعمدا الاصطدام بما يهلك غالبا
اقتص منهما الواحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الاموال والعفا رات
حالة كونها تعد دين اهلكها من الاحرار والعبيد في مالهما فلو كان في كل سفينة
عشرة انفس وماتوا معا او جهل الحال وجب في مال كل منهما بعد قتلهما لو احد من عشرين
بالقرعة تسع ديات ونصف وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين لا
يهدر منه شي لانه ملك لغيرها واما سفينتاهما فيهدر نصفها ويلزم كلا منهما
نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شي لانه ملك لغيرها واما سفينتاهما فيهدر
نصفها ويلزم كلا منهما نصف بدل ما للاخر كما مر في الدابتين ويقع التقاص فيما

يشتركان

يشتركان فيه وان تعمدا الاصطدام بما لا يهلك غالبا وقد يهلك فشبه عمد وحكمه
كما مر الا انه لا يوجب قصاصا وتكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمدا الاصطدام
بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطا او لم يعلم واحد منهما ان تقرب سفينة الاخر فالدية
على العاقلة مخففة وان كان السفينتان لغيرهما وهما امينان فعلى كل منهما نصف
قيمتها للمالكين ولكل من المالكين مطالبة امينه بالكل كما له مطالبته بالنصف ومطالبة
امين الاخر بالباقي مطالبة امينه بالكل كما له مطالبته بالنصف ومطالبة امين الاخر
بالباقي وهما يتراجعان يعني اذا طالب امينه بالكل فلامينه ان يرجع على امين الاخر بالنصف
وان كان الملاحان عبدين فالضمان يتعلق برقبتهما صرح به الاصل فان اصطدما لا باختيا
فان قصرا بان سيرا هما في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن
او لم يعدلاها عن صوب الاصطدام مع امكانه او لم يكملا عدتهما من الرجال والالات
فالضمان لما هلك عليهما كذلك اي مثل ما مر لكن لاختصاص وان لم يقصرا وغلب
الريح فحصل به المالك فلا ضمان لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة
الدابة كما مر لانها تنضبط باللجام سوا وجد منهما فعل بان سيراها ثم هاجت ريح او موج فعجزا
عن الحفظ ام لا كما لو شداها على الشط فهاجت ريح وسيرها والقول قولهما بيمينهما عند التنازع
في انهما غلبا لان الاصل براة ذمتهما وان تعمد احدهما او فرط دون الاخر فلكل منهما حكمه
وان كانت احداها مربوطة والاخرى سايرة فصدمتها السايرة فكسرتها فالضمان
على مجري الصادمة فرع لو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا كالخرق بالة
الذي لا يدفع له فغرق به انسان فالقصاص او الدية المغلظة على الخارق وخرقها
للاصلاح لها او لغير اصلاحها لكن بما لا يهلك غالبا كما فهم من التقييد السابق وصرح به
الاصل شبه عمد فان اصاب بالالة غير موضع الاصلاح او سقط من يده حجر او غيره
فخرقه فخطا محض فرع لو ثقلت سفينة بتسعة اعدال فالقى فيها انسان عاشرا
عمدا واغرقها لم يضمن الكل لان الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط ويفارق ما
لو رمى صيدا فلم يزمنه ثم ازمنه اخر ولولا الاول ما ازمنه حيث حكم بانه ملك للثاني
بان الضمان يعتبر فيه العلم بالسبب لان الاصل براة الذمة بخلاف الملك وهل يضمن
النصف او العشر وجهان كالوجهين في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع ذكره الاصل
وقضيته ترجيح العشر فصل يجوز اذا اشرفت سفينة فيها متاع وركاب على غرق
وخيف هلاك المتاع التي بعض المتاع في البحر لسلامة البعض الاخر اي لرجائها قال
البلقيني بشرط اذن المالك فلو كان لمحجور لم يجز القاؤه ولو كان مرهونا او لمحجور عليه
بفلس او لمكاتب او لعبد ماذون عليه ديون لم يجز القاؤه الا باجتماع الغرما او الراهن
والمرتهن او السيد والمكاتب او السيد والماذون قال فلو راى الولي القا بعض امتعة
محجوره ليسلم به باقيها فمحتمل فقياس قول ابي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلا

غاصب على المال ان له ان يودي شيا لتخليص جوازه هنا انتهي وبجب القاوه وان
لم ياذن مالكه اذا اخيف الهلاك لسلامة حيوان محترم بخلاف غير المحترم كحربي ومرتد
وزان محصن ويجب القا حيوان ولو محترما لسلامة ادمي محترم ان لم يمكن في دفع الغرق
غيره اي القا الحيوان فان امكن لم يجب القاوه بل لا يجوز قال الاذرعي نعم لو كان هنا
اسري من الكفار وظهر للامام ان المصلحة في قتلهم فيشبه ان يبدا بالقايهم قبل الامتعة
وقبل الحيوان المحترم قال وينبغي ان يراعي في الالقا تقديم الاخس فالاخس قيمة من
المتاع والحيوان ان امكن حفظا للمال ما امكن لا عبيد لاحرار اي لا يجوز القاوهم
لسلامة الاحرار بل حكمها واحد فيما ذكر وان لم يلق من لزمه الالقا حتى غرقت
السفينة فهلك به شي اثم ولا ضمان عليه كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات
ويحرم على الشخص القا المال ولو ماله بلا خوف لانه اضاعة مال ويضمن بالقايه مال
غيره ولو في حال الخوف بلا اذن من مالكه لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان
يلجيه الى اتلافه فصار كما لو اكل المضطر طعام غيره بغير اذنه بخلاف ما لو القاه
باذنه او القى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره بان كان بالسط او بزورق وفارقت
هذه حينيذ مسلة المضطر اذا اطعمه مالك الطعام قهرا بان المطعم ثم دافع للتلف لا محالة
بخلاف الملقي فلو قال شخص لاخر الركبان في السفينة الق متاعك في البحر وعلى
ضمانه او على اني اضمنه او على اني ضامنه فالقاه فيه لزمه ضمانه وان لم يكن للملتمس
فيها شي ولم تحصل النجاة لانه التمس اتلافا لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق عبدك
على كذا فعتق فاعتق ومثله قوله لمن معه اسير اطلق الاسير ولمن له قصاص اعف عن
القصاص ولمن له طعام اطعم هذا الجايع ولك علي كذا او على ان اعطيك كذا
فاجاب سواله فيلزمه ما التزمه بخلاف ما لو اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ونحوه
ففعل لا ضمان لعدم الالتزام وفارق ما لو قال اد ديني بان نفع الادا محقق بخلاف نفع
الالقا وبخالف ما ذكر هنا ما لو قال بع من زيد بمايه وعلي اخري حيث لا ضمان على الاصح
لانه لا يظهر فيه غرض ذكره من الضمان وفي الخلع وهذا ضمان حقيقة الاقتدا من
الهلاك لا الضمان المعروف وان سمي اذ لا تضمن ما لم تجب وقول البلقيني لا بد من ان
يسر الى ما يلقيه او يكون معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته فيه نظر وتعبير
المصنف فيما ياتي بالركاب احسن بخلاف تعبيره هنا بالركبان فقد قال النووي في تهذيبه
انه منكر والمعروف في اللغة الركاب لان الركبان راكبو الابل خاصة وقيل راكبوا
الدابة وانما يضمن الملتمس بشرطين ان يخاف الغرق فان لم يخف لم يضمن كما لو التمس
هدم دار غيره ففعل وان لا يختص مالكه بالفايده اي بفايدة الالقا بان يختص بها
الملتمس او اجنبي او هما او احدهما والمالك او تعم الجميع بخلاف ما اذا اختص بها المالك
فلو كان بحل ما فيها له فقال له من بالشط او بزورق بقربها الق كذا اي متاعك او

بعضه

بعضه فلا يستحق به عوضا كما لو قال المضطر كل طعامك وانا ضامنه لك فاكله لا شي
على الملتمس ولا يحل للاكل الاخذ فلو قال الق متاعك في البحر وانا ضامن له وركاب
السفينة او على اني اضمنه انا وركابها او انا ضامن له وهم ضامنون او انا وركاب
السفينة ضامنون كل منا على الكمال او على اني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع
لانه التزمه او قال انا وركاب السفينة ضامنون له لزمه قسطه وان لم يقل معه
كل منا بالحصه وان اراد به الاخبار عنهم اي عن ضمان سبق منهم فصدقوه فيه لزمهم
وان انكروا صدقوا وان صدقه بعضهم فلكل حكمه وان قال انشات عنهم الضمان
ثقة برضاهم لم يلزمهم وان رضوا لان العقود لا توقف وان قال انا وهم ضمنا
وضمنت عنهم باذنهم طولب بالجميع فان انكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم
صرح به الاصل واخوو في نسخة وان قال انا وهم ضامنون له واصححه او اخلصه
من مالهم او من مالي لزمه الجميع كما لو قال اخلعها على الف اصححها لك من مالها تلزمه
الالف والتصريح بقوله او من مالي في الثانيه وبقوله من مالهم في الاولي من زيادته
وان قال انا وهم ضامنون له ثم باشر الالقا باذنه اي المالك فهل يضمن الجميع
لانه باشر الاتلاف او يقسط عليه بقسطه وجهان حكي الرافعي الاول عن القاضي
ابي حامد وقال الاذرعي انه نص الام ولو قال الق متاعك وعلي نصف الضمان وعلي
فلان ثلثه وعلي فلان سدسه لزمه النصف صرح به الاصل وهو معلوم مما مر وتعتبر
قيمة الملقي قبل هيجان البحر اذ لا قيمة له حينيذ ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته
في البر وظاهر كلامهم اعتبار القيمة وان كان الملقي مثليا وهو ما رجحه البلقيني لما في ايجاب
المثل من الاجحاف بالملتمس وعلله البلقيني بانه لا مثل لمشرف على هلاك الا مشرف على
هلاك وذلك بعيد وهذا اوجه من قول الاذرعي يجب في المثلي المثل فرع لو قال لعمرو
الق متاع زيد وعلي ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الامر لانه المباشر للاتلاف نعم
ان كان المامور اعجميا يعتقد طاعة امره ضمن الامر فرع لو لفظ البحر المتاع الملقي
فيه على الساحل وظفرنا به اخذه المالك واسترد الضامن منه عين ما اعطي ان كان
باقيا وبدله ان كان تالفا ما سوي الارش الحاصل بالغرق فلا يسترده وهذا من زيادته
وصرح به الاسنوي وقال الاذرعي انه واضح فصل لو تل المنجنيق بفتح الميم
افصح من كسرها اي لو قتل حجره رماته او بعضهم بان عاد عليهم سقط قسط فعل كل
منهم من ديته ولزم عاقلة الباقين باقي ديته لانه مات بفعله وفعلهم فان كانوا عشره
اهدر العشر من دية كل منهم ولزم عاقلة كل واحد منهم من التسعة عشر وكذا
حكم دية الواحد من العشرة اذا مات اهدر عشرها ويلزم كلا من العاقلة التسعة
عشرها قال البلقيني ويستثني منه ما لو حصل عوده على بعضهم بامر صنعه الباقون
وقصدوه بسقوطه عليهم وغلبت اصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل في اموالهم ولا قصاص

ب

فرع

فرع

تنبيه
فصل

بيان
عاقلة

عليهم لانهم شركا مخطي وكانهم تركوه لانه بتقصير عندهم ونحن صورناه فلا اختلاف
بيننا وبينهم قال الزركشي كالاذرعي وصورة المسئلة فيمن مد الحبال ورمي بالحجر
اما من امسك خشبة المنجنيق اذا احتيج الي ذلك او وضع الحجر في الكفه ولم يمد الحبال
فلا شي عليه لانه متسبب والمباشر غيره قاله الماوردي والمتولي وغيرهما قال لكن
نازع صاحب الوافي في التعليل وقال جودة الرمي بذلك تتعلق بواضع الحجر ولا
تزال يده علي المقلاع والسهم الي حد يراه الجاذبون للحبال وينتهي جذبهم بقعودهم
علي الارض وظاهر ان النصوص بحيث تصور ماذكر فالحق الاول والا فالثاني
فان رموا به شخصا معينا او اشخاصا معينين وغلبت الاصابه به وهم حذاق
فاصابوا من قصدوه فعمد لصدق حد العمد به فيوجب القصاص (والدية المغلظة
في اموالهم اولم تغلب الاصابة به او قصدوا به غير معين كاحد الجماعة فشبه عمد
يوجب دية مغلظة علي العاقلة وانما لم يكن عمدا في الثانية لان العمد يعتمد قصد العين
بدليل انه لا قصاص علي الامر في قوله اقتل احدهما والا قتلتك فقتل احدهم لانه
لم يقصد تعيينه وان لم يقصدوا احدا واصاب الحجر غير من قصدوه بان عاد فقتل
بعضهم فخطا يوجب دية مخففة علي العاقلة صرح به الاصل والسهم اذا رمي به شخص
اخر غير معين من جماعة كذلك اي بشبه عمد ولو جرح شخص مرتدا فاسلم ثم جرح
هو ثانيا وثلاثه اخرون ومات بالجميع فالدية تلزمهم ارباعا بعدد الجارحين لا
اخماسا بعدد الجراحات وسقوط الخمس الاخر بالردة وهذا المنفي وجه نظره قايله
بما لو جرحه واحد في الردة واربعة بعد الاسلام ويحط للجارح المرتد تبعيض من
الربع ثمن من الدية لان جرح الردة مهدر وحصته من الربع الموزع عليه وعلي جرح
الاسلام ثمن فيحط من ربع جارحيهما واحترز بقوله ومات بالجميع مالو مات بعد اندمال
الجراحة الاولي فتجب الدية ارباعا بلا حط او بالعكس بان جرح ثلاثة مرتدا
فاسلم ثم جرحوه مع رابع ومات بالجميع فيحط الكل من الثلاثة ثمن لذلك ويبقي علي الرابع
الربع ولو جرحه اربعة في الردة ثم جرحه احدهم مع ثلاثة اخرين في
الاسلام ومات بالجميع فعلي الثلاثة ثلاثة اسباع الديه وعلي جارح المرتد بنصف
سبع ويهدر الباقي وهو ثلاثة اسباع ونصف سبع لان جراحات الردة هدر وان جرحه اربعة
في الردة ثم جرحه احدهم في الاسلام فمات بالجميع لزمه ثمن من الدية ويهدر
الباقي لما مر وعلي هذا القياس فلو جرحه ثلاثه في الردة ثم احدهم في الاسلام
لزمه سدس الديه وهدر الباقي ولو جرحه اثنان في الردة ثم احدهما مع ثالث
في الاسلام لزمه سدس الدية ولزم الثالث ثلثها وهدر الباقي وان اختلفت
الجراح من واحد خطا وعمدا وشاركه غيره بان جرحه خطا ثم جرحه مع اخر عمدا
تناصفا الدية وتخفف علي وفي نسخة عن العاقلة نصف ما علي جارح المرتهن

معهم
الخلاف في
الباقي

وقس

وقس عليه كما في مسئلة الردة السابقه فلو جرح شخص اخر خطا ثم جرحه مع ثلاثه
عمدا فمات بالجميع توابعوا الدية وتخفف علي عاقلة جارح المرتهن نصف ما عليه وان
جرح عبد زيدا وهو حر ثم قطعت يد العبد بان قطعها بكر ثم جرح العبد عمرا فمات
العبد بالسراية سوا امات زيد وعمرو بها ام لم يموتا فعلي القاطع ليد العبد قيمته
ويختص زيد منها بارش نقص اليد لوروده القطع علي متعلق حقه قبل ان يتعلق به
حق عمرو وهو اي الارش ما نقص من قيمته بقطع يده لا نصف قيمته لانه يلزم عليه
انه لو قطع يد زيد احتص بجميع القيمه وليس كذلك ولان الجراحة اذا صارت نفسا
سقط اعتبار بدل الطرف ويضارب زيد عمرا في الباقي من القيمه بما بقي له فلو قطع العبد
يد مسلم حر واخري من اخر وقد قطعت يده بينهما وجب لكل خمسون بعيرا فاذا فرضنا
ان نقص يده يقدر بعشرة ابعرة دفعناها للاول وبقي له اربعون وللثاني خمسون
فتقسم بينهما بقيه قيمه العبد اتساعا وان حفر شخص بيرا عدوانا ثم اقحم هو او غيره
سد راسها فقحمته اخر ضمن الاخر ما هلك بها كما مر في فرع يتناصف الضمان حافر
ومعمق وان وقعت بهيمة في بير ولو حفرت عدوانا ولم ينصدم عبارة الاصل
ولم يتاثر بالصدمة وبقيت مدة وماتت جوعا او عطشا اهدرت فلا ضمان علي
الحافر لحدوث سبب اخر كما لو افترسها سبع في البير وان تضاربا اي اثنان فمات
احدهما بصولته وضربه صاحبه له فنصف ديته واجب علي صاحبه واهدرت
مستطضربته ولهذا لو سقط بصولته ومات فلا ضمان كما صرح به الاصل وان دخل بعير
لم يعرف بالساد س بغير دين مقرونين بحبل فخنقها بجذبه الحبل اهدرا بخلاف
ما اذا عرف بالفساد فيضمن مالكه لتقصيره باطلاقه وتعبير الاصل صور ذلك لحتق
احدها والامر قريب الطرف الخامس في حكم السحر وله حقيقة لا كما قيل انه تخييل
ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد يات بفعل او قول يتغير به حال
المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شي الي بدنه من دخان وغيره وقد
يكون دونه ويحرم فعله بالاجماع ويكفر معتقدا باحته فان تعده تعلما او تعليما او فعلا
ذي سمعه فان تعلمه فكل منها حرام لخوف الافتتان والاضرار بالناس بل ان
احتيج فيها الي تقديم اعتقاد يكفر كفر قال في الاصل نقلا عن الامام وغيره ولا يظهر
السحر الا علي فاسق ولا تظهر الكرامة علي فاسق وليس ذلك بمقتضي العقل بل
مستفاد من اجماع الامة ويحرم الكهانة اي تعلمها وتعليمها وفعلها والتنجيم والضرب
بالرمل والحصي والشعير والشعبذة كذلك وحلوانها اي المذكورات اي اعطاء او
اخذ العوض عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن والباقي بمعناه والكاهن من يخبر
بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف فانه يخبر الذي يخبر عن المغيبات
الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال في الروضه ولا يغتر بجهالة

ويختص
الطرف الخامس
بيان الكاهن

من يتعاطي الرمل وان نسب الي علم واما الحديث صحيح كان نبي من الانبيا يخط فمن وافق
خطه فذلك ممعناه من علمتم موافقته له فلا باس ونحن لا نعلم الموافقه فلا يجوز
فصل انما يعتمد في تاثير السحر من الساحر اقراره به لا بالبينة لانها لا تشاهد تاثيره
ولا تعلم قصد الساحر نعم يثبت بها تاثيره فيما اذا شهد ساحران بعد التوبة ان ما اعترف
به فلان يقتل غالبا قاله في الكفاية فان قال قتلته بسحري يقتل غالبا فالقصاص عليه
او يقتل نادرا فشبه عمد او قال مرضت به غيره فاصبته فخطا عملا باقراره في
الثلاثة والدية الواجبة في شبه العمد والخطا في ماله لا علي عاقلته لان اقراره
لا يلزمهم الا ان صدقته العاقلة فيجب عليها عملا بتصديقها فرع لو قال ادنيه بسحري
ولم امرضه نفي عنه فان عاد عزر لان السحر كله حرام فان مرض به وتالم حتي مات
كان لوثا ان قامت بينة بذلك اي بانه تالم به حتي مات او اقر به الساحر كما صرح
به الاصل ثم يحلف الولي انه مات بسحره وياخذ الديه فان ادعي الساحر براه من
ذلك المرض واحتمل برؤه ان مضت مدة تحتمل برؤه فيها صدق بيمينه وان قال
قتلت بسحري ولم يبين فرع لو اعترف شخص بقتله انسانا بالعين فلا ضمان ولا
كفارة وان كانت العين حقا لانها لا تفضي الي القتل غالبا ولا تعد مهلكة ودليل
انها حق خبر مسلم العين حق ولو كان شي سابق القدر سبقته العين ويستحب للعاين
ان يدعو للمعين بفتح الميم بالماثور اي المنقول وهو اللهم بارك فيه ولا تضره وان
يقول لا قوة الا بالله ما شا الله وفي نسخه كبعض نسخ الروضة ما شا الله لا قوة الا
بالله والامر قريب وان يغسل جلده مما يلي ازاره بما ويصب علي المعين لخبر
مسلم العين حق واذا استغسلتم اي طلب منكم الغسل فاغسلوا قال في الروضة قال
العلما الاستغسال ان يقول للعاين اغسل داخله ازارك مما يلي الجلد بما ثم يصب علي
المعين ومما قاله علم ان تعبير المصنف بغسل جلده لا يطابق اصله وان يغتسل
المعين بوضوه اي العاين فعن عايشه رضي الله عنها قالت كان يومر العاين ان
يتوضا ثم يغسل منه المعين ذكره في الروضة وفي نسخه او يغتسل باو والاولي هي
المطابقة للاصل الباب الخامس في العاقله ومن عليه الدية وفي جناية
الطريق وفيه اطراف اربعة الاول في بيانها اي العاقلة والاصل في تحملها خبر
الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم قضي بالدية علي عاقلة الجاني وفيهما ان امراتين
اقتتلتا فحذفت احدها الاخري بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضي رسول الله صلي الله
عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضي بدية المراة علي عاقلتها اي
القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطا اولي والمعني في ذلك ان القبايل في
الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون اوليا الدم اخذ حقهم فابدل الشرع
تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطا وشبه العمد لانهما مما يكثر لا سيما في متعاطي

الاسلحة

الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم رفقا بهم
وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفنا المستحق ويقال لتحملهم عنه العقل اي الدية ويقال
لمنعهم عن القاتل والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه الفواحش وجهات التحمل
ثلاث العصبة من النسب والولا وبيت المال لا غيرها كزوجيه ومحالفه وقرابة ليست
بعصبة فلا يتحمل القاتل مع وجود العاقلة فيما تحمل فيه لما مر ولا اصوله ولا فروعه
كالقاتل اذ مالهم كماله بدليل لزوم النفقه وفي رواية لابي داود في خبر المراتين
السابق وبرا الولد اي من العقل وفي النساي لا يوخذ الرجل بجريرة ابنه كابن الجاني
ولو كان ابن عمها اومعتقها فلا يتحمل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة ثم غير
مقتضية لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به ويقدم منهم الاقرب فالاقرب والمولي
بالابوين علي المولي بالاب لان العقل حكم من احكام العصوبه فيقدم من ذكر كالميراث
وولاية النكاح فان عدموا اي العاقلة من النسب ولم يفوا بالواجب اذا وزع عليهم فالمعتق
يتحمل لخبر الولا لحمة كلحمة النسب فان فقد وكذا لو فضل عن الواجب شي فعصبته
من النسب ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ثم معتق اي المعتق ثم عصبته
ثم معتق معتقه وهكذا ثم معتق جد المعتق ثم عصبته وهكذا
الي حيث ينتهي كالارث ويفارق الاخذ من البعيد اذا لم يف الاقرب فالواجب الارث
حيث يحوزه الاقرب بانه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فانه مقدر
بنصف دينار او ربع كما سياتي قال في الاصل وذوو الارحام لا يتحملون قال المتولي
الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم اي وفرضا
ان محله اذا كان ذكرا غير اصل ولا فرع ولا يدخل في العاقلة فرع المعتق ولا
اصله لما رواه الشافعي والبيهقي ان عمر قضي علي علي رضي الله عنهما بان يعقل عن
موالي صفيه بنت عبد المطلب لانه ابن اخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم
وقيس بالابن غيره من الابعاض وصحح البلقيني انهما يدخلان قال لان المعتق يتحمل فهما
كالمعتق لا كالجاني ولا سبب بينهما وبين الجاني باصلية ولا فرعية ويعقل عتيق المراة
الجاني عاقلتها الذين يتحملون الدية عنها لو جنت كما انها لما لم تكن اهلا للتزويج
يزوج عتيقها من يزوجها ومن اعترف بنسب لقيط لزم عصبته دية جنايته ان لم
تكذبه البينة والا فالحكم لها واذا لزمت الدية عصبته لزمته هو بالاولي ان لم يكن
للقيط اصله او فرعه فان اعتقه جماعة ضرب عليهم حصة واحدة ربع دينار
او نصفه بحسب الحال فالمعتقون كمعتق فيما عليه كل سنة لان الولا لجميعهم لا لكل
منهم فان كانوا اغنيا فعلي الكل نصف دينار او متوسطين فربع دينار او بعضا
وبعضا فعلي كل غني حصته من النصف او كان الكل اغنيا وعلي المتوسط حصته
من الربع لو كان الكل متوسطين فان مات واحد منهم او جميعهم فعلي كل رجل من

حصته مثل ما كان عليه من نصف او ربع بحسب حاله بناء على ان الولا لا يورث
بل يورث به فلو مات معتق له وكان واحدا من عصبته حمل كل منهم حصة تامة
من نصف دينار او ربعه فلا يوزع عليهم ما كان يحمله المعتق تنفد برجيلة بخلاف ما
مر انفا لان الولا يتوزع على المعتقين فيوزع عليهم القدر المتحمل بخلاف عصبة المعتق
لا يوزع الولا عليهم اذ لا يرثونه بل يرثون به كما مر فالولا في حقهم كالنسب ولا
يعقل عتيق ولا عصبته من معتقه اذ لا ارث فصل لو جرح ابن عتيقه ابوه رقيق
رجلا خطا ثم انجر الولا بعتق ابيه الى موالي ابيه فمات الجريح بالسراية فعلى موالي
الام بدل ارش الجرح لان الولا حين الجرح لهم وزاد لفظ بدل بلا فايده والباقي من
الدية اذ كان على الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله لا على موالي امه
لانتقال الولا عنهم قبل وجوبه ولا على موالي ابيه لتقدم السبب على الانجرار ولا في بيت
المال لوجود جهة الولا بكل حال ولان تحمل العاقلة على خلاف القياس فيسقط بالشبهة
كالقصاص نعم يتحمل منه موالي الام ما زاد بالجرح الانجرار فلو كان الجرح قطع اصبع
فسرى الى الكف ثم انجر الولا ثم مات الجريح بالسراية لزم موالي الام مع ارش الاصبع
وهو عشر الدية ما زاد قبل الانجرار وهو اربعة اعشارها لان السراية الى الكف حصلت
حين كان الولا لهم فكانت كاصل الجراحة صرح به الرافعي اما اذا لم يكن باق بان ساوى
ارش الجرح الدية او زاد عليها كان قطع يديه او يديه ورجليه ثم عتق الاب ثم مات
الجريح فعلى موالي الام دية كاملة لان الجرح حين كان الولا لهم يوجب هذا القدر
والمعتبر انه لا يزيد قدر الواجب على موالي الام بالسراية الحاصلة بعد الانجرار فان
مات الجريح بالسراية وقد جرحه جارحه ثانيا خطا بعد عتق الاب فعلى موالي الاب
نصفها الاولى باقيها ايضا اي كما يجب على موالي الام ارش الجرح وكذا لو جرح
ذمي مسلما خطا ومات الجريح بالسراية بعد اسلامه اي الذمي فعلى عاقلته الذميين
ما يخص الجرح لانهم عاقلته حين الجرح وباقي الدية ان كان عليه لما مر في نظيره وقوله
مسلما مثال وعبارة الاصل رجلا فان مات الجريح بالسراية وقد جرحه جارحه ثانيا
خطا بعد الاسلام فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية وعلى عاقلته الذميين النصف
الاخر ان لم يكن الارش اقل منه فان كان اقل منه كارش موضحة فعليهم الارش فقط
والباقي من النصف على الجاني فان كان جرحه الثاني مرفقا فكل الدية على
عاقلته المسلمين بناء على ان من جرح ثم قتل يدخل ارش جرحه في الدية ولو عاد
بعد الاسلام فجرحه مواخرنا خطا فعليه نصف الدية بجرحه حصة جرح الاسلام
وهي الربع على عاقلته المسلمين وعلى عاقلته الذميين ربع ان لم يكن حصة جرح
الكفر دون الربع والا فعليهم قدر الارش والباقي عليه صرح به الاصل وان تخللت
ممن رمى الى صيد فاصاب شخصا فمات ردة او اسلام بين الرمي والاصابة وان لم

يتصل

يتصل الاصابة الردة او الاسلام بالاصابة فالدية في ماله لا على عاقلته لان شرط تحملها
ان يكونوا صالحة لولاية النكاح من الفعل الى الفوات ومن حفر وكان عبدا او ذميا بيرا عدوا
او رمى صيدا فعتق العبد او اعتق ابوه فانجر ولاؤه الى موالي ابيه او اسلم الذمي
ثم بعد العتق او الاسلام تردى رجل في البير او اصابه السهم فمات ضمن الحافر
او الرامي الدية في ماله فلا تجب على السيد لانتقال العبد عن ملكه قبل الوجوب ولا على
العاقلة لما مر في التي قبلها والتصريح بمسئلة حفر الذمي من زيادته وان جرح عبد رجلا
خطا فاعتقه سيده وذلك منه اختيار للفدا فيلزمه ان مات به اي بالجرح
الاقل من ارشها اي الجراحة وقيمته اي العبد وعلى العتيق باقي الدية ان كان لا
على سيده ولا على عاقلته لما مر وان مات جريح بجراحة خطا وقد ارتد جارحه بعد
جرحه فالاقل من ارش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقي من الدية
ان كان في ماله فلو قطع يده فعلى عاقلته نصف الدية والباقي في ماله ولو قطع يديه
ورجليه فعليهم الدية ولا شي عليه ولو جرح وهو مرتد ثم اسلم ثم مات المجروح فالدية
في ماله اذ لا عاقلة للمرتد وان تخللت الردة من الجارح بين اسلاميه
وقبل موت الجريح فعلى عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين ام عليهم ارش الجرح
والزايد عليه في ماله لحصول بعض السراية في حالة الردة فيصير شبهة دارية
للتحمل قولان قال الربيع اصحهما عندي الاول وبه قطع جماعة ان عاد قريبا وعليه يستثنى
ذلك من اعتبار كون العاقلة اوليا للنكاح من الفعل الى الفوات وعلى الثاني جرى
القونوي وغيره وهو المعتمد فان فقدت العاقلة او اعسروا او كذا لو لم يف بالواجب
الحول عقل بيت المال عن الجاني المسلم كما يرثه ولخبر انا وارث من لا وارث له اعقل
عنه وارثه لا عن ذمي ومرتد كما لا يرثهما وانما يوضع فيه فيا بل تجب الدية في مالهما
موجلة فان ماتا حلت كسائر الديون والمستامن في ذلك كالذمي الطرف الثاني
في صفة العاقلة وهي خمس التكليف وعدم الفقر والحرية والذكورة واتفاق
الدين فلا يعقل صبي ومعتوه وفقير وان اعتمل اي اكتسب ورقيق ومبعض
كما قاله البلقيني وامراة وخنثى لعدم اهليتهم لنصره ولعدم الولاية ولان الرقيق
لا يملك والمكاتب وان ملك ليس اهلا للمواساة فلو بان ٥ الخنثى ذكرا غرم
حصته التي اداها غيره اعتبارا بما في نفس الامر كما في شاهد النكاح ولبسه
وصحح البلقيني خلافه قال لبنا التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة وقد كان
هذا في سورة الثوب كالانثى فلا نصرة به وظاهر انه يغرمها للمستحق لا للمودي
ويرجع المودي على المستحق ولا يعقل مسلم عن ذمي ولا عكسه لما مر ويتعاقل
يهودي ونصراني اي يعقل كل منهما عن الاخر كما يتوارثان لان الكفر كله ملة واحدة
ويتعاقل ذمي ومعاهد بقي عهده مدة الاجل واعتبر الاصل زيادة مدة العهد

على الاجل تخرج به ما اذا انقصت عنه وهو ظاهر وما اذا ساوته تفريعا للسابق
على المقتضي ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه قال الاذرعي
ومقتضى كلام القاضي وغيره ان ما ذكر من تحمل الذمي ونحوه محله اذا كانوا في دارنا
لانهم تحت حكمنا لا حربي فلا يعقل عن ذمي ولا معاهد ولا يعقلان عنه وان اتفقت ملتهما
لانقطاع المناصرة بينهما باختلاف الدار واذا فقد بيت المال بان تعذر اخذ الكل او
الباقي منه فعلى الجاني الضمان لان الوجوب يلاقيه ابتدا كما في ساير المتلفات فان كان
تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال اخذ من ذوي الارحام قبل الجاني على ما مر لا على فرعه

فصل

واصله لانه الاصل في الايجاب بخلافهما فصل قسط الغني نصف كل سنة وهو من
يملك عشرين دينارا او قدرها اعتبارا بالزكاة نصف دينار او قدره دراهم وهو
ستة منها لان ذلك اول درجة المواساة في زكاة النقد والمتوسط من ملك دونها
اي دون العشرين وفوق الربع اي ربع الدينار الذي يوخذ منه وانما شرط هذا
لئلا يبقى فقيرا وقد يقال ليقاس به الغني لئلا يبقى متوسطا ويفرق بان المتوسط من اهل
التحمل بخلاف الفقير وشرطهما ان يكونا مما يملكانه فاضلا عما يبقى لهما في الكفارة من
مسكن وثياب وساير ما لا يكلف بيعه فيها وقسطه اي المتوسط ربع دينار او قدره
لان ما دونه تافه بدليل عدم القطع به في السرقة والحاقه بالغني او بالفقير افراط
او تفريط وضبط الغني والمتوسط بما ذكر قاله الامام وتبعه الغزالي وغيره وضبطه
البغوي تبعا للقاضي بالعرف ولا ترجيح في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف فلو
كثروا اي العاقلة او قل الواجب نقص القسط فيوخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص
احد منهم لشمول جهة التحمل لهم ولا عكس اي لو قلوا او كثر الواجب لم يزد القسط والتصريح

فرع

بهذا من زيادته فرع الواجب النقد فيجمع العاقل المال الذي عليه من نصف او ربع
بعد تمام الحول ويشتري به الابل لان الواجب لا النقد بعينه كما صرح به الاصل
فنفي قول المصنف الواجب النقد تسمح فان فقدت ثم وجدت قبل الادا للمال تعينت
كوجود الماء قبل صلاته بالتيمم والا يعني وان لم توجد قبل الادا او لا عنده فالقيمة اي
فالمعتبر قيمتها بنقد البلد وان وجدت بعده لم يوثر فان حل نجم والابل بالبلد قومت
يوميذ واخذت قيمتها ولا يعتبر بعض النجوم ببعض ذكره الاصل ويعتبر الغنى والتوسط
اخر الحول لانه وقت الادا فلا يوثر الغنى وضده قبله ولا بعده كالزكاة فلو ايسر اخره
ولم يود ثم اعسر ثبت دينا في ذمته ولو افتقر اخره فلا شي عليه لانه ليس اهلا للمواساة
بخلاف الجزية لانها كالاجرة لسكنى دار الاسلام قال الماوردي ولو ادعى الفقر بعد
الغنى حلف ولا يكلف البينة لانه انما يتحمل بعد العلم بغناه واما الكمال بالتكليف والاسلام
والحرية فمن اي فيعتبر من العقد الى الزهوق بل الى مضي الاجل والتصريح بهذا
من زيادته والذي في الاصل ولو كان بعضهم في اول الحول كافرا او رقيقا او صبيا

او مجنونا

او مجنونا وكمل في اخره لم يوخذ منه حصته تلك السنة وما بعدها قال الرافعي لانهم ليسوا اهلا للنصرة بالبدن في الابتدا ولهذا فلا يكلفون
النصرة بالمال في الاثنا والمعسر كامل اهل للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الادا فيعتبر وقته الطرف الثالث في كيفية الضرب
على العاقلة لو اقر ثبت المال لزمت الدية الجاني لا اصله وفرعه هذا مكرر والاقتصار عليه هنا هو
الموافق للاصل ولا يقبل اقراره بالجناية على العاقلة كساير الاقارير ولا يقضى عليهم
بالتحمل بحلف من المدعي بعد نكوله اي المدعى عليه بالتحمل بما ذكر وعلى العاقلة يمين
نفي العلم بالجناية فاذا حلفوا كانت الدية على المقر لا سبيل الى التعطيل وقد تعذر التحمل
وتلزمه اي الدية الجاني موجلة على العاقلة فلو مات غنيا حلت عليه كساير الديون

بيان الوجوب

الموجبة بخلاف ما لو مات احد العاقلة في اثنا الحول لا يوخذ من تركته شي لان الموجوب
عليهم سبيله المواساة وعلى الجاني سبيله صيانة للحق عن الضياع فلا يسقط او مات
معسرا سقطت عنه المطالبة كما لو كان حيا معسرا ولو غرم واعترفوا بعد ذلك بالقتل

فصل

لم يسترد ما غرمه بنا على ان الوجوب يلاقيه ابتدا بل يرجع عليهم فصل تحمل العاقلة
الارش والغرة والحكومات وكذا قيمة العبد كالدية والحق بدل العبد ببدل الحر
لانه بدل ادمي ويتعلق به القصاص والكفارة فان اختلفوا اي العاقلة والسيد
في قدر قيمة العبد صدقت العاقلة بيمينها لانها الغارمة وان بلغت قيمته قدر ديتين
اخذت في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية نظرا الى القدر وتحمل العاقلة بعض جناية
المبعض اي تحمل من دية قتيله بقدر حريته وتحمل طرفه اي طرف المبعض اي
الجناية عليه ومثله طرف العبد ويوزع بينهم الواجب ولو نصف دينار على العاقلة هذا
تقدم في قوله فلو كثروا انقص ولا تحمل العاقلة عمد الصبي والمجنون بنا على ان
عمدهما عمد كغيرهما واما الجاني على نفسه كلا او بعضا فهدر لان الانسان لا تجب له

فصل

على نفسه شي بجنايته عليها كما لو اتلف ماله فصل تؤجل الدية الكاملة على العاقلة
وبيت المال والجاني لانها وجبت على غير الجاني مواساة كالزكاة والحق بها الجاني ثلاث
سنين كما رواه البيهقي من قضا عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضا
النبي صلى الله عليه وسلم وما نقص عن الدية الكاملة كدية المراة والذمي او زاد عليها
كاروش الاطراف كان قطع يديه ورجليه ففي كل سنة تجب قدر ثلث الدية الكاملة
توزيعا لها على السنين الثلاث وعبر بقدر ليفيد ان النظر في الاجل الى قدر الواجب لا
الى بدل النفس وتقدمت الاشارة اليه ايضا ولا نقص عن السنة قال الرافعي كان
نسبه الى الفوايد كالزرع والثمار يتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه
فيواسون عن تمكن فان زاد الواجب على قدر ثلثيها شيا ولم يجاوز الدية اجل للزايد
سنة ثالثة وهكذا ولو قتل واحد جماعة فثلث من كل دية قسط كل سنة لان الواجب
مختلف ومستحقوه مختلفون فلا يوخر حق بعضهم باستحقاق غيره او قتله جماعة فعلى
عاقلة كل منهم كل سنة ثلث ما يخصه لجميع الدية عند الانفراد ومن مات من العاقلة

بعد الحول لا قبله لزم واجبه تركته بخلاف من مات قبله كالزكاة فصل لا يحمل الحاضر من العاقلة في بلد الجناية بالاخذ من ماله بل يوخذ من مال الغايب ايضا ولا ينتظر حضوره كالارث والتشطير بالدين من زيادته والا اي وان لم يوجد من ماله كتب القاضي اي قاضي بلد الجناية بعد حكمه عليهم بالواجب للقاضي اي قاضي بلد العاقلة بما وجب بالجناية لياخذه منه او كتب اليه بحكم القتل اي يحكم به ليوجب اي ليحكم عليه بالواجب وياخذه منه فصل ابتدا المدة في واجب النفس من وقت الزهوق لها بزهق او بسراية جرح لانه مال يحل بانقضا الاجل فكان ابتدا اجله من وقت وجوبه كساير الديون الموجلة وفي واجب الجروح المندملة من وقت الجناية لان الوجوب تعلق بها ويطالب بالواجب بعد الاندمال لها ولم يعتبروا في الضرب اندمالها وان لم يطالب قبله بالواجب لان التوقف بالمطالبة ليس منتهي الجراحة وابتدا المدة ليس وقت طلب فلا يقاس ضرب المدة بالمطالبة فلو مضت سنة ولم تندمل لم يطالب بواجبها وابتدا المدة فيما سرت اليه الجروح من عضو الي اخر من وقت السراية لها فلو قطع اصبعه ثم سري الي كفه مثلا فابتدا مدة واجب الاصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من سقوطها وقيل ابتدا واجب مدة الواجبين من سقوط الكف وقيل من الاندمال وترجيح الاول من زيادته وجري عليه الحاوي الصغير وغيره الطرف الرابع جناية الرقيق وهي متعلقة اي واجبها المالي ولو بعد العفو يتعلق برقبته اذ لا يمكن الزامه لانه اضرار به مع براته ولا ان يقال في ذمته الي عتقه لانه تفويت للضمان او تاخير الي مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له لو قلناه بذمته الي عتقه فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين فان حصلت البراة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه كما صححه الاصل في دوريات الوصايا ويخالف ماذكرهنا الواجب بجناية البهيمة لان جناية العبد مضافة اليه فانه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص اذا اوجبته الجناية بخلاف البهيمة لا مع ذمته وان اذن له سيده في الجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتي لو بقي شي لا يتبع به بعد عتقه نعم اذا اقر العبد بالجناية ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بذمته كما مر في الاقرار ومعلوم مما مر ان جناية غير المميز بامر سيده او غيره علي الامر والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد باقل الامرين من حصته واجبها والقيمة كما يعلم مما ياتي ولا يباع في واجب الجناية الا باذن سيده والمجني عليه ولا يباع منه باكثر من الارش المتعلق برقبته الا باذن من سيده او ضرورة كان لم يجد من يشتري بعضه وللسيد فداوه بالاقل من الارش وقيمته يوم الجناية لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها او الارش فهو الواجب وان اعتبر قيمته يوم الجناية كما حكي عن النص لتوجه طلب الفدا فيه ولانه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفدا لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل

احسار

اختيار الفدا وحمل النص علي ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف وما قاله القفال هو الاوجه وقال الزركشي انه متجه وجري عليه المصنف في ارشاده وشرحه ايضا وان جني العبد ثانيا قبل البيع والفدا تعلق به الارشان فيعربه باقل الارشين مرتين منهما او القيمة وان شا باعه ووزع الثمن عليهما فان جني ثانيا بعد الفدا او قبل البيع سلمه للبيع او فداه لانه الان لم يتعلق به غير هذه الجناية وكذا ان قتله سيده او اعتقه ونفذنا عتقه بعد جنايات فدا به لمنعه من بيعه بالاقل من الارش والقيمة وان مات الجاني او هرب فلا شي علي السيد الا ان كان قد منع منه فهو اختيار للفدا فيعذبه او يحضره لان له الرجوع عن اختيار الفدا والتصريح بقوله فيعذبه الي اخره من زيادته وليس الوطي لامته الجانية اختيارا له اي للفدا اذ لا دلالة له علي الالتزام مع انه لو التزم لم يلزمه بخلافه في زمن خيار البيع لان الخيار ثم ثبت بفعل من هو له فجاز ان يسقط بفعله وهنا ثبت بالشرع فلا يسقط بفعله فان قتل الجاني خطا او شبه عمد تعلقت جنايات بقيمته لانها بدله فاذا اخذت سلمها السيد او بدلها من ساير امواله ادا عمدا واقتص السيد وهو جابر له لزمه الفدا للمجني عليه فصل يفدي السيد وجوبا ام الولد وان ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالايلاد كما لو قتلها بخلاف موت العبد لتعلق الارش برقبته فاذا مات بلا تقصير فلا ارش ولا فدا بالاقل من الارش ومن قيمتها يوم جنايتها لا يوم احبالها اعتبارا بالوقت لزوم فدايها ووقت الحاجة الي بيعها الممنوع بالاحبال وشمل كلامه كالحصله الامة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر لكن الظاهر هنا ان العبرة بقيمة يوم الاحبال الان يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينيذ وكذا المستولدة الموقوف لمنع الواقف بيعه بوقفه والظاهر ان المنذور عتقه كذلك قال الزركشي وسكتوا هنا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها قلت بل انما يشبه القطع بالتعلق بذمة السيد لانه منع بيعها فلذا اتكررت جناياتها فليس عليه الا فدا واحد وان فدا الاول قبل جناياتها الاخر لان احباله اتلاف ولم يوجد منه الا مرة واحدة كما لو جني عبده جنايات ثم قتله او اعتقه فان استغرق الارش الحاصل بجناياتها القيمة شارك كل ذي جناية بحدث منها من له ما جنت عليه قبله منها اي شاركه في قيمتها فلو كانت قيمتها الفا وجنت جنايتين وارش كل منهما الف فلكل منهما خمسماية فان كان الاول قبض الالف استرد منه الثاني نصفه او ارش الثانية خمسماية استرد منه ثلثه او ارش الثانية الف والاولي خمسماية استرد منه ثلثها ومن السيد خمسماية تمام القيمة ليصير معه ثلثا الالف ومع الاول ثلثه كديون الميت اذا قسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين اخر كان حفر بير اعدوانا فهلك بها شي فيزاحم المستحق الغرما ويسترد منهم حصته وحمل الجانية غير المستولدة للسيد لا يتعلق به الارش سوا كان موجودا يوم الجناية ام حدث بعدها

فلا تباع حتى تضع اذ لا يمكن اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناوه فان لم تفدها
بعد وضعها بيعا معا واخذ السيد من ثمن الولد اي حصته واخذ المجني عليه حصته
وانما يباع الجاني بالارش انقد لا الابل ولو بنى المجني عليه عبارة الاصل لو لم يفد السيد
الجاني ولا سلمه للبيع باعه القاضي وصرف الثمن للمجني عليه ولو باعه بالارش جاز ان
كان نقدا وكذا ابلا وقلنا بجواز الصلح عنها الباب السادس في دية الجنين والاصل

الباب السادس

فيها خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او امة بترك تنوين
غرة على الاضافة البيانية وتنوينها على ان ما بعدها بدل منها وفيه اطراف اربعة
الاول الموجب وهو كل جناية توجب انفصاله ميتا وهي ما تؤثر فيه فان ماتت الام
بها ولم ينفصل منها جنين فلا دية له وان كان بها انتفاخ او حركة في بطنها فزال بالجناية
عليها للشك في وجود الجنين ولجواز ان ذلك كان لريح فانفشت ولا اثر لنحو لطمة خفيفة
كما لا يؤثر في الدية ولو علم موته بخروج راس ونحوه كرؤيته في بطنها وان لم ينفصل
منه شي فكالمنفصل سوا اجني عليها بعد خروج راسه ام قبله وسوا اماتت الام ايضا
ام لا لتحقق وجوده وذكر الاصل موت الام تصوير لا تنبيه وان خرج حيا فان خرج
بقي زمانا لا يتالم فيه ثم مات فلا شي على الجاني سوا ازال الم الجناية عن امه قبل
القايه ام لا لان الظاهر انه مات بسبب اخر او بقي زمانا يتالم فيه حتى مات او
مات في الحال او تحرك تحركا شديدا كقبض يد وبسطها ولو حركه مذبوح لا
اختلاجا فمات فدية كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة اشهر
لانا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرد اختلاجه لاحتمال كونه انتشارا
بسبب الخروج من المضيق وان حزه شخص وقد انفصل بلا جناية وان لم تكن
حياته مستقرة او بجناية وحياته مستقرة فالقصاص عليه كما لو قتل مريضا
مشرفا على الموت والا بان كانت حياته غير مستقرة فالقاتل له هو الاول اي
الجاني على امه ولا شي على الحاز ولو جرح راسه وصاح فحزه اخر لزمه القصاص لانا
تيقنا بالصياح حياته فان وفي نسخة وان القت جنينين ميتين فغرتان فيهما كما لو كانا
منفردين او جنينين احدهما حي ومات والاخر ميت فدية للاول وغرة للثاني او
اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما كما في الدية وان ضربها فماتت ثم القته ميتا وجبت
الغرة كما لو انفصل في حياتها لانه شخص مستقل فلا يدخل ضمانه في ضمانها وان ضرب
بطن ميتة فالقته ميتا فهدر لان الظاهر موته بموتها وقيل تجب غرة لان الاصل بقا الحياة
وترجيح الاول من زيادته وجزم به الماوردي وغيره ووجهه البلقيني بان الايجاب
لا يكون بالشك قال والقول بان الاصل بقا الحياة ممنوع لانا لا نعلم حياته حتى نقول الاصل

فرع

بقاوها فرع لو القت المضروبة يدا وماتت فغرة تجب لان العلم قد حصل بوجود الجنين
والغالب على الظن ان اليد بانت بالجناية وخرج بماتت ما لو عاشت ولم تلق جنينا

فلا

51

فلا يجب الا نصف الجنين والغالب على الظن غرته كما ان يد الحي لا يجب فيها الا نصف ديته
ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه كمن القتها وماتت او عاشت فيجب فيها غرة وكذا
لو القت ثلاثا واربعا من الايدي او الارجل وراسين لامكان كونها لجنين واحد
بعضها اصلي وبعضها زايد وعن الشافعي انه اخبر بامراة لها راسان فنكحها بماية
دينار ونظر اليها وطلقها وظاهر انه يجب للعضو الثالث فاكثر حكومة وان القت
بدنين ولو ملتصقين فغرتان اذ الواحد لا يكون له بدنان فالبدنان حقيقة يستلزمان
راسين فان لم يكن الا راس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا يجب الا غرة واحدة وان
القت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزوال الالم من الام فغرة لان الظاهر
ان اليد مبانة منه بالجناية او حيا فمات من الجناية فدية ودخل فيها ارش
اليد فان عاش وشهد القوابل او علم انها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد
والا بان لم تشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملا باليقين وفارق هذا ما
لو انفصل الجنين ميتا حيث لا يراجع القوابل لانه ثم لم تثبت له الحياة بعد انفصاله وهنا
انفصل حيا وهو حي اولا او القته بعد الاندمال وزوال الالم اهدر الجنين حيا كان او
ميتا لزوال الالم الحاصل بالجناية ووجب لليد الملقاة قبله ان خرج ميتا نصف غرة
كما ان يد الحي تضمن بنصف ديته او حيا ومات او عاش نصف دية ان شهد القوابل او علم
كما سبق اي انها يد من خلقت فيه الحياة وقيل تجب نصف غرة كما لو قطع يد حي فاندمل
ثم مات تجب نصف ديته وترجيح الاول من زيادته وجزم به ابن الصباغ وغيره وان
انفصل بعد القا اليد ميتا كامل الاطراف بعد الاندمال فلا شي فيه واما اليد فالاوجه
ان فيها حكومة لا غرة للاحتمال في الاتي او قبل الاندمال ميتا فغرة فقط لاحتمال ان
اليد التي القتها كانت زايدة لهذا الجنين وانمحق اثرها او حيا ومات فدية لا غرة كما
وقع في اصل الروضة وان عاش فحكومة كما علم ذلك مما مر وتاخر اليد عن الجنين
القاكتقدمها كذلك فيما ذكر وان ضرب بطنها فالقت يدا ثم ضربها اخر فالقت جنينا
ميتا قبل الاندمال بلا يد فالغرة عليهما وقوله قبل صلة ضربها او حيا ومات فالدية
عليهما او عاش وشهد القوابل او علم ان اليد يد من خلقت فيه الحياة فعلى الاول نصف
الدية وعلى الثاني التعزير فقط او ضربها الاخر بعد الاندمال وانفصل ميتا فعلى
الاول نصف غرة وعلى الثاني غرة كما لو قطع يد رجل فاندمل ثم قتله اخر فعلى الاول
نصف ديته وعلى الثاني دية او حيا فعلى الاول نصف الدية سوا عاش ام لا التصريح
بالتسوية من زيادته وليس على الثاني ان عاش الجنين الا التعزير وان مات فعليه
دية كاملة وان انفصل كامل الاطراف فان ضرب الثاني قبل الاندمال فان انفصل
ميتا فعليهما الغرة او حيا وعاش فعلى الاول حكومة لليد لاحتمال السابق فيما اذا
اتحد الضارب وليس على الثاني الا التعزير وان مات فعليهما الدية فلو كان ضرب

بيان

الثاني بعد الاندمال فعليه ان انفصل ميتا غرة او حيا ومات فدية او عاش فالتعذير
وعلي الاول احكوميه الطرف الثاني في الجنين التي تجب فيه الغرة ورضعه كما ذكر
في المستولدة وفي نسخة في العدة وذلك بان يكون مما ظهر فيه صوره ادمي ولو في طرف من
اطرافه او لم تظهر لكن قال القوابل فيه صرة خفية لاان قلت لو بقي لتصور ولا ان تشكك
في انه اصل ادمي ويشترط في ايجاب الغرة الكاملة فيه الحكم باسلامه فلو كان من كتابيين
او من احدهما و وثني او نحوه فثلث غرة مسلم تجب فيه كما في دينه او من مجوسيين
او نحوهما فثلثا عشرها او ثلث خمسها اجب فيه لذلك ويشتري بها الاولي به اي بقدر
الثلث او الثلثين غرة تعدل بعيرا او ثلثين في الاول وثلث بعير في الثاني وان تعذرت
اي الغرة بان لم يوجد بذلك فالابل ان وجدت او الدراهم ان لم توجد تجب وان وطي مسلم
وذمي ذمية بشبهة فحبلت والقت جنينا لجناية والحتم التايف باحدهما فله حكم وان
اشكل الامر اخذ الاقل وهو الثلث ووقف حتي يصطلحوا او ينكشف الحال ولو اراد
الذمي والذمية ان يصطلحا على ثلث الموقوف منعا لجواز ان يكون الجميع للمسلم لا
حق لهما فيه او اراد الذمية والمسلم ان يصطلحا عليه جاز لانه ان كان الجنين كافرا
فالثلث اي ثلث الموقوف لام فلها ان تصالح المسلم عليه وان كان مسلما فالكل له
اي للواطي المسلم فالحق فيه لا تعدوهما فلاحق فيه للذمي وجنين المرتدة التي
حبلت به قبل الردة مسلم فتجب فيه غرة كاملة فلو احبلها مرتد او غيره لكن بزني في حال
ردتها والقت جنينا لجناية فهدر كجنين الحربيين بناء على ان المتولد بين مرتد كافر
فرع لو عتقت امه حبلى اجهضت جنينا لجناية من الجناية والاجهاض لا بينها
وبين العتيقة كما وقع في الاصل او اسلم احد ابوي الجنين الذمي وان كان الاخر وثنيا
او نحوه فغرة كاملة تجب لان الاعتبار في قدر الضمان بالمآل وتعبيره بما قاله في الثانية
اعم من تعبير اصله بالذميين مع انه لو حذف الوصف بالذمي كان اولا ولسيدها اي الامة
من ذلك اي من الغرة الاقل من الغرة ومن عشر القيمة اي قيمة الامة لان الغرة ان
كانت اقل فلا واجب غيرها او العشر اقل فهو الذي استحقه السيد وما زاد بالحرية
فلو كانت اي المجني عليها حربية او الجاني على الامة قبل عتقها السيد وجنينها من غيره
وهو ملك له فهدر ولو كان الجنين من زوج لانه ان لم يكن مضمونا على الجاني ابتدا
فصل في الجنين الرقيق ذكرا كان او انثى او خنثى عشر قيمة امه على وزان اعتبار
الغرة في الحر بعشر دية امه وانما لم يعتبر قيمته في نفسه بتقدير الجناية فيه بل
قيمة امه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا وتجب ذلك على العاقلة كما في الجنين
الحر فلو القت اي الامة بجناية جنينا ميتا فعتقت ثم القت اخر ففي الاول عشر
قيمة الام وفي الثاني غرة اعتبارا بحال الاجهاض ويعتبر في عشر قيمتها اكثر قيمتها
وفي نسخة قيمها من الجناية الي الاجهاض مع تعذر اسلام الكافرة ورق الحرة

وسلامه

52

وسلامته المعيبة اذا كان الجنين بخلافها في الاولين وصورة الثانية ان تكون الامة لرجل
والجنين لاخر بوصيته فيعتقهما مالكهما فان كان الجاني نصف الام المحبوز عليها وجنينها من
زوج او زنا فعليه لشريكه نصف عشر القيمة ويهدر نصيبه وان ضربها احد الشريكين
ثم اعتقها وهو معسر فالقت جنينا ميتا عتق نصيبه من الام والجنين وعليه نصف قيمة الام
لشريكه ولا يلزمه لما عتق من الجنين شي لانه وقت الجناية كان ملكه فان كان المعتق موسرا
وحكما بعتقها عليه فللشريكه عليه نصف قيمتها حاملا ولا يفرد الجنين بقيمه بل يتبع الام
في التقويم كما يتبعها في البيع ويلزمه بالجناية غرة اي نصفها لانه حر لورثة الجنين دون
اي المعتق لانه قاتل وان اعتق احد الشريكين نصيبه منها ثم جنى عليها معسرا فعليه
لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه لما عتق من الجنين نصف غرة لورثته وان كان
موسرا فعليه لشريكه نصف قيمتها حاملا وللجنين غرة لورثته او جنى عليها بعد اعتاق
احدهما نصيبه الشريك الاخر والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة لورثة الجنين
او موسر فعليه للجاني نصف قيمتها حاملا وعلى الجاني غرة لورثة الجنين او اعتق احدهما
نصيبه والجاني اجنبي والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة لورثة الجنين ونصف عشر
قيمة الام للشريك الاخر لانه اتلف جنينا نصفه حر ونصفه رقيق او موسر فغرة تلزم
الجاني لانه اتلف جنينا حرا وان اجهضت لجناية الشريكين عليها فلكل منهما على الاخر
ربع عشر قيمتها لان كلا منهما جنى على ملكه وملك صاحبه ونصيب كل منهما تلف بفعليهما فتهدر
جنايته على ملكه ويتقاصان لان الحقين من جنس واحد فلو اعتقاها معا او اعتقها
وكيلهما بكلمة بين الجناية والاجهاض فعلى كل منهما ربع غرة اعتبارا بحال الجناية
وقيل نصفها اعتبارا بحال الاجهاض والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به الشيخ ابو علي
للام منها الثلث والباقي للعصبة ولا شي للسيدين لانهما قاتلان فلو اعتقاها
قبل الاجهاض وبعد الجناية والجاني احدهما فعليه لورثة الجنين نصف غرة
ولشريكه الاقل من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الام اعتبارا بحال الجناية وقيل عليه
غرة اعتبارا بحال الاجهاض والتصريح بالترجيح من زيادته فرع لو وطي شريكا
امتها فحبلت فالقت جنينا ميتا لجناية اجنبي عليها فان كانا موسرين فالجنين
حر وعلى الجاني غرة وهي لمن يلحقه الجنين وان كانا معسرين فنصف الجنين حر ووجب
على الجاني نصف غرة لمن يلحقه الجنين وعليه للاخر نصف عشر القيمة اي قيمة
الام وكذا الحكم فيما يظهر لو كان احدهما موسرا والاخر معسرا ولحق الجنين فان لحق
الموسر فله غرة وان قتلت مستولدة جنينها الحاصل من السيد بان جنت على نفسها
فالقته ميتا اهدر لما زاده على الروضة بقوله لان الام قاتلة والامة لا تضمن لمولاها
على المستولدة شي لانها ملكه نعم ان كان لها ام حرة وان علت طالبت السيد بالاقل
من قيمة المستولدة وسدس الغرة فرع لو مات الزوج وخلف امراة حاملا واخا لاب او

لابوين والمعتق الجنين ميتا بجناية عبد عليها من التركة فلها منه ربعه ومن الغرة ثلثها وللاخ ثلاثة ارباع العبد وثلثا الغرة فالغرة ملكهما متعلقة بالعبد وهو ملكهما ارباعا والجنين بانفصاله ميتا خرج عن كونه وارثا والسيد لا يجب له على عبده فيسقط من نصيب كل من الام والاخ من الغرة ما يقابل ملكه من العبد ويطالب الاخر بما بقي له ان كان فللاخ ثلاثة ارباع العبد فيسقط من نصيبه من الغرة ثلاثة ارباعه يبقى له ربعه لكنها منها وهو سدس يتعلق بنصيب الام من العبد وللام ربعه فيسقط من نصفها من الغرة ربعه يبقى له ثلاثة ارباعه منها وهو سدس ونصف سدس يتعلق بنصيب الاخ من العبد فيتقاصان في سدس ويبقى لها نصف سدس ويسقط نصيب الاخ منها وقد اوضح ذلك من زيادته فقال فان يصلح العبد غرة بان ساواها قيمة كان كانت قيمة كل منهما ستين دينارا سقط نصيب الاخ من الغرة كله ثلاثة ارباعه في مقابلة ما يملكه من العبد وربعه بالتقاص وبقي لها بعد سقوط ربع نصيبها من الغرة والتقاص نصف سدس من الغرة تاخذه من نصيبه اي الاخ فان سلم لها مقداره من العبد صار لها ثلثه وله ثلثاه والا اي وان لم يصلح العبد غرة فان الاولى كان كان قيمة العبد عشرين دينارا والغرة ستين بقي لها من نصيبها منها خمسة عشر تاخذ فيها نصيبه من العبد وقد استوفت حقها وبقي له من نصيبه منها عشرة ياخذ منها نصيبها منه وسقط الباقي لهما من الغرة وذلك لانه قد سقط من نصيب الاخ ثلاثة ارباع نصيبه منها وتعلق العشرة الباقية بما للام من العبد وهو يساوي خمسة فيسقط له خمسة ايضا اذ لا يلزمها الفدا الا بالاقل من الارش وقيمة نصيبها وسقط لها من الغرة ربعه وهو خمسة فقد بقي لها خمسة عشر وله عشرة كما تقرر فان سلم كل منهما نصيبه في العبد للاخر انعكس قدر ملكهما فيصير له ربعه ولها ثلاثة ارباعه قال الرافعي عن الشيخ ابي حامد ولو كان بدل الاخ ابنا فالغرة بينهما اثلاثا ايضا والعبد بينهما اثمانا وقرر ذلك فرع لو جني حر ابن عتيقة ابوه رقيق على امراة حامل له عتق ابوه وانجر ولاؤه من موالي امه الي موالي ابيه ثم اجهضت جنينا ميتا بالجناية فهل الغرة على موالي الام اعتبارا بحال الجناية او على موالي الاب اعتبارا بحال الاجهاض وجهان قياس ما رجحه قبيل فرع وطي شريكان امتهما ترجيح الاول وقد نبه عليه الاصل ولا يغتر بما وقع للاسنوي هنا وعلى المكاتب عرم وفي نسخة غرة جنين امته الحاصل منه اذا اجهضها بجنايته عليها وانت خبير بان المكاتب لا يلزمه بدل ولده من امته فما قاله المصنف سهو نشا من قراته جني في كلام اصله بنايه للفاعل وعبارة اصله احبل مكاتب امته فجني عليها فاجهضت وجب في الجنين عشر قيمة الام لانه رقيقه بعد فقوله فجني مبني للمفعول والمراد جني عليها اجنبي الطرف الثالث في صفة الغرة وهي عبد مميز او امة مميزة ولو كبيرا وان امتنع دخوله على النسا لوجود المنفعة لا معيب بعيب يوجب الرد للمنع فلا تجزي بخلاف الكفارة ولا يضر فيها عيب لا يخل بالعمل لانها حق الله تعالى ولورود الخبر هنا بلفظ الغرة وهي

الطرف الثالث

الخيار والمعيب بخلافه ولا هرم ولا غير مميز لعدم استقلالهما بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة ويشترط ان تساوي الغرة الكاملة نصف عشر دية الاب المسلم وهو عشر دية الام المسلمة كما روي ذلك عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم ولانه لا يمكن تكميل الدية لعدم كمال جنايته ولا الاهدار فقدرت باقل دية وردت وهي الخمس في الموضحة والسن وايجاب ثلاثة ابعره وثلث لا نخله غير الابهام لم يرد لخصوصه بل لزم من توزيع ما للاصبع على اجزائها ومتى عدمت اي الغرة بان لم توجد سليمة بثمن المثل فاقل خمسة ابعرة كما روي عن زيد بن ثابت وغيره ولانها مقدرة بها فاذا عدمت اخذ ما هي مقدرة به لا قيمتها ولان الابل هي الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه ولان القيمة قد تبلغ دية كاملة او تزيد عليها ولا سبيل الي ايجابها فان عدمت الابل قومت الخمس واخذت قيمتها كما في فقد ابل الدية فان عدم بعضها اخذ قيمته مع الموجود وقد نبه على ذلك الاصل ولا يجبر على قبول خصي ومعيب ولو خنثي واضحا قال في الاصل ولا كافر وهو محمول بقرينة ما مر في البيع على كافر ببلد تقل فيه الرغبة او على مرتد او كامرة تمتنع وطيها لتمجس او نحوه وكان المصنف حذفه لذلك والاعتياض عنها اي عن الغرة فالاعتياض عن ابل الدية فلا يصح الطرف الرابع في مستحقها اي الغرة وفي من تلزمه المستحق له هو الوارث للجنين لانها بدل نفس فعلى عاقلة من شربت دوا او غيره واجهضت جنينا ميتا بشربها غرة للورثة اي ورثته دونها لانها قاتلة والغرة على العاقلة اذا لا عمد فيها اي في مقتضيها من الجناية على الجنين اذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتي يتعمد بل فيه خطا وشبه عمد سوا كانت الجناية على انه خطا او عمدا ام شبهه بان قصد غيرها فاصابها او قصدها بالجهض غالبا او بما لا يجهض غالبا وقيل لا يتصور فيه شبه العمد ايضا وهو قوي لتعذر قصد الشخص المختبر فيه وهو على الاول تغلظ فيه فيؤخذ عنه فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قال الروياني وغيره وينبغي ان تغلظ في الغرة ايضا بان تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة قال في الاصل وهو حسن وان جرحها اي الحامل فاجهضت جنينا ميتا فالارش يجب للجرح مقدرا او غير مقدر والغرة تجب للجنين ولو ضربها فالقت جنينا ميتا وبقي فيها شين فغرة وحكومة تجبان فصل لو اقر بجناية على حامل ثم انكر الاجهاض للجنين بان قال انها لم تجهض او لم تجهضه بل هو ملتقط او انكر خروجه حيا بان قال خرج ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب الدية صدق المنكر بيمينه عملا بالاصل فعلى الوارث البينة بما يدعيه وتقدم بينة الوارث ان اقام كل منهما بينة بما ادعاه لان معها زيادة علم ويقبل هنا النسا لان الاجهاض والاستهلال او نحوه لا يطلع عليه غالبا الا النسا كالولادة فيقبلن على ذلك لا على اصل الجناية وانما يقبل فيه الرجال صرح به الاصل وعلله المتولي بان الضرب مما

الطرف الرابع

كالعمد

فصل

ويطلعون عليه غالبا لكن صرح الماوردي بالاكتفا فيه برجل وامراتين حكاه عنه الاذرعي ثم قال
وما قاله هو قضية ما ياتي في الشهادات من ان الجناية التي لا تثبت الا بالمال كقتل الخطا تثبت بذلك
وان ادعي ان الاجهاض او موته من جرح حيا كان بسبب اخر في الام او من جنين بان اليه اي الى الاجهاض
او الموت صدقت الجاني بيمينه لان الجناية سبب ظاهر والاصل عدم وجود سبب اخر والا بان لم يكن
الغالب بقا الالم الى ذلك فلا يصدق هو بل المصدق هو بيمينه لان الظاهر معه الا ان تقوم
بينة بان الالم لم يزل حتى اجهضت او مات الجنين ولا يقبل هنا الا رجلان صرح به الاصل
في الدعاوي وقياسه في المسئلة الثانية قال الاذرعي وسياق كلام الماوردي يقتضي الاكتفا برجل
وامراتين نظير ما مر عنه ولو قال المصنف صدقته هي صدق الوارث كان انسب لكلامه وبكلام
اصله وان القت جنينين عرف استهلال واحد منهما ببينة او غيرها وجهل وجب اليقين لان
الاصل برات الذمة عن الزايد فان كانا ذكرا وانثى فغرة ودية انثى وكذا ان كان انثيين فان
كانا ذكرين فغرة ودية رجل وان القت جنينين ذكرا وانثى واحدهما حي ومات فادعى
الوارث حياة الذكر وموت الانثى والجاني العكس صدق الجاني بيمينه عملا باليقين
ويحلف على نفي العلم بحياة الذكر وتجب غرة ودية انثى ولو صدقه الجاني في حياة الذكر
وكذبته العاقلة لم يقبل على العاقلة ولزمهم دية انثى وغرة والباقي في مال الجاني
ونعبير الاصل بالحكومة بدل الغرة سبق قلم وان القت جنينين حيا وميتا ومات الحي
او جنينين وماتا كما صور به اصله وماتت فادعى ورثة الجنين سبق موتها موته ليرثها ثم يرثوه
وادعي وارثها عكسه ليرث هي الجنين ثم يرثها هو فان كان لاحدهما بينة حكم بها والا بان حلفا
او نكلا فلا توارث بين الجنين والام للجهل بموت السابق وما تركه كل منهما لورثته الاحيا
والا بان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف كنظايره وذكر الجنينين مثال فما نقص عنهما
او زاد عليهما كذلك

باب كفارة القتل

الاصل فيه قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير
رقبة مومنة وقوله فان كان من اي في قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة وقوله وان
كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومنة وخبر واثلة ابن الاسقع
قال اتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه
رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه ابو داود وصححه الحاكم وغيره الكفارة
تلزم من سوى الحربي مميزا كان ام لا بقتل كل ادمي معصوم من مسلم ولو في دار الحرب
وذمي ومستامن وجنين وعبد ونفسه عمدا او خطا او شبه عمد مباشرة او تسببا
ولا يوثر عدم الضمان بالمال او القصاص كما في قتل عبده ونفسه لان الكفارة انما تجب
لحق الله تعالى لا لحق الادمي وخرج بسوى الحربي الحربي فلا تلزمه الكفارة لعدم التزامه
الاحكام ومثله الجلاد القاتل بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لانه سيف الامام والة
سياسته وبالقتل الجراحات فلا كفارة فيها لورود النص بها في القتل دون غيره كما
تقرر وليس غيره في معناه وتقدم ان غير المميز لو قتل بامر غيره ضمن امره دونه وقضيته

ان

54

ان الكفارة كذلك نبه عليه الاذرعي لا بقتل مباح الدم فان اذن فيه كما صرح به الاصل
كقتل مرتد وقاطع الطريق وزان محصن وحربي وباغ وصايل وسياتي في باب البغاة ان
الكفارة لا تجب اصلا بقتل الباغي العادل اذا كان له تاويل والعلة لكونه ماذونا له بحسب
ما ظهر له من دليله وما ذكره كاصله في قاطع الطريق محله اذا اذن الامام في قتله والا فتجب الكفارة
كما تجب الدية بناء على ما ياتي من ان المغلب في قتله بلا اذن معنى القصاص فلا اشكال بين البابين
ولا تلزم الكفارة بقتل الجنين اي بقتل ذو داري من اهل الحرب ونسايهم وان حرم قتلهم
لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين ليلا يفوتهم الارتفاق بهم وهي اي الكفارة غير
متجزية بدليل انها لا تنقسم على الاطراف ولان فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع على الجماعة
بل على كل شريك في القتل كفارة كالقصاص وفارقت جزا الصيد بانها وجبت لهتك الحرمة
لا بدلا وهي ككفارة الظهار في الترتيب والصفات لكن لا اطعام فيها اقتصارا على
الوارد فيها من اعتاق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يحمل المطلق
على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا لان ذاك
الحاق في وصف وهذا الحاق في اصل واحد الاصلين لا يلحق بالاخر بدليل ان اليد المطلقة
في التيمم حملت على المقيدة في الموافق بالوضو ولم يحمل اهمال الراس والرجلين في التيمم على
ذكرها في الوضو بل يعني لكن ان مات قبل الصوم اطعم من تركته كصوم رمضان اي كفاسه
فيخرج لكل يوم مد طعام وتجب الكفارة في مال الصبي والمجنون اذا قتلا كما علم مما مر
ويعتق الولي عنهما من مالهما كما يخرج الزكاة عنهما منه فلو عدم مالهما فصام الصبي او المجنون
المميز عن كفارته اجزاه بناء على اجزا قضايه الحج الذي افسده وقيل لا تجزيه بناء على مقابل
ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته ولا يصوم عنهما الولي بحال والقياس ان السفيه يعتق
عنه وليه وتردد فيه الاذرعي فقال هل يتولاه عنه الولي او يعين له رقبة ويأذن له في
عتقها فيه نظر وللاب والجد اي لكل منهما الاعتاق والاطعام عنهما من ماله وكانهما
ملكاهما ثم نابا عنهما في ذلك ثم يعتق ويطعم عنهما الوصي او القيم

باب دعوى الدم وما يتبعها

وفيه ثلاثة ابواب الاول في الدعوى ولها خمس شروط الاول
التعيين للمدعى عليه فلو قال قتل اي احد هذين او احد هولا العشرة لم تسمع
دعواه للابهام نعم ان ادعي دينا على احد رجلين او رجال فلا تسمع الدعوى المجهولة
فيه اي في القتل ولا في غيره كغصب واتلاف وسرقة ولم يحضره يعني القاضي
المدعى عليه المجهول الغايب فلو قال قتل ابي زيد او عمرو لم تسمع الدعوى ولم يحضر
القاضي احدا منهما وكذا لا تسمع الدعوى بقتل او غيره على جمع لا يتصور وقوعه منهم
لانه دعوى بمحال فان امكن اي تصور وقوعه منهم سمعت الشرط الثاني التفصيل
للدعوى فيقول قتله خطا او عمدا او شبه عمد او منفردا او شريكا لغيره ويصف
كلا من الثلاثة الاول بما يناسبه لان الاحكام تختلف بهذه الاحوال ولو قال كاصله

منفرد ابدون اوكان اولي فلو اطلق دعواه استحب استفصاله وماقيل من ان
الاستفصال تلقين ممنوع بل التلقين ان يقول له قل قتلته عمدا اوخطا والاستفصال ان
يقول كيف قتل والتصريح بالاستحباب من زيادته ولا يلزمه استفصال بل ان يعرض عنه
ولا يسال ه الجواب حتي تحرر الدعوي فلو قال قتلته بشركة نسل عمن شاركه في القتل
فان ذكر مع الخصم شركا فيه لا يمكن اجتماعهم عليه لغت دعواه كما علم مما مر فان
امكن ولم يعينهم لعدم حصره لهم اولعدم معرفته لهم والواجب القود بان قال قتل عمدا
مع شركا عامد بن سمعت دعواه لانه اذا اثبتها امكن الاقتصاص منه ولا يختلف ذلك
لعدد الشركا او والواجب الديه بان قال قتل خطا اوشبه عمد اوتعمد وفي شركايه مخطي
فلا تسمع دعواه لان حصة المدعي عليه من الدية لا تعلم الا بحصر الشركا نعم ان قال مثلا لا اعلم
عددهم تحقيقا ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة ونحو ذلك سمعت دعواه وطولب المدعي عليه في
المثال المذكور بالعشر من الدية لانه المتيقن وقوله مثلا ونحو ذلك من زيادته واحدهما يغني
عن الاخر الشرط الثالث والرابع المدعي والمدعي عليه وشرطهما التكليف وشرط الاصل
كون المدعي ملتزما فخرج به الحربي وهو محمول على حربي لا امان له فقول الاسنوي ان
ذكره رهول ممنوع وقد اعترض به المصنف فحذفه مع انه شرط في المدعي عليه ايضا وعبارة
المنهاج وانما تسمع من مكلف ملتزم على مثله فتسمع الدعوي وان كان كل من المدعي والمدعي
عليه الجاني اوسماع من سبق به كما لو اشتري عينا وقبضها فادعي رجل ملكها فله ان
يحلف انه لا يلزمه التسليم اليه اعتمادا على قول البايع وذكر حكم الجنين في المدعي عليه
من زيادته وتسمع دعوي السفيه اي المحجور عليه بالسفه ويحلف ويحلف ويقبض والمال
اذا ال الامر اليه بل ياخذه الولي كما في دعوي يدعي السفيه ويحلف ويحلف والولي ياخذ
المال على السفيه الدعوي على السفيه فان لم يكن لوث فان اقر بموجب قصاص او
نكل وحلف المدعي اقتص منه عملا باقراره الحقيقي في الاولي والحكمي في الثانية لان اقراره بما يوجب
القصاص مقبول او اقر بموجب مال فلا يقتص منه تكن تسمع الدعوي عليه لاقامة
البينة عليه ولا يحلف المدعي ان انكر السفيه بناء على ان يكون المدعي عليه مع يمين المدعي
كالاقرار وان كان لوث اقسم المدعي وقضي له كما في غير السفيه واذا اقر مفلس
اقرارا حقيقيا اوحكميا عملا باقرار المفلس وان صدقته العاقلة تحملت موجب ما
صدقت فيه وان انكر المفلس فان كان بينه اولوث واقسم المدعي زاحم الغرما وان لم يكن
بينة ولا لوث حلف المفلس فان نكل حلف المدعي وقضي له والدعوي في جناية العبد
تكون عليه ان اوجبت قصاصا اوكان ثم لوث لصحة اقراره في الاولي والقسامة
في الثانية فيترتب على ذلك حكمه والا اي وان لم توجب قصاصا ولا ثم لوث فعلي السيد
الدعوي لتعلق المال حيث وجب برقبة العبد كساير جناياته الشرط الخامس
عدم التناقض في دعواه فان ادعي انفراده بالقتل ثم ادعاه على اخر شركة اوانفرادا

لغت

لغت دعواه الثانيه لان الاولي تكذبها وكذا تلغو الاولي قبل الحكم لان الثانيه تكذبها
بخلافها بعده فيمكن من العود الي الاول الا ان يصرح بانه ليس بقاتل فلو اقر له الثاني
بما ادعاه يلزمه لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذب المدعي في الاولي وصدقه في الثانيه
واذا ادعي قتلا عمدا ووصفه بخطا اوشبه عمد او عكسه بان ادعي خطا ووصفه
بعمد اوشبهه اوادعي شبه عمد ووصفه بغيره سمعت دعواه لانه قد يظن ما ليس بعمد
عمدا اوعكسه فيتبين بتفسيره انه مخطي في اعتقاده ولانه قد يكذب في الوصف ويصدق
في الاصل واعتمد تفسيره فيمضي حكمه وان قال بعد دعواه القتل واخذه المال اخذت
المال باطلا اوما اخذته حرام علي اونحوه سيل فان قال ليس بقاتل وكذبت في الدعوي
استرد المال منه او قال قضي لي عليه بيميني وانا حنفي لا اعتقد اخذ المال بيمين
المدعي لم يسترد منه لان النظر الي راي الحاكم لا الي اعتقاد الخصمين فلو تعذر سواله بموت
سيل وارثه فان امتنع من الجواب فظاهر انه يلزم بالرد ونظير ما ذكر من قال لا املك هذه
الا انه ارث اي لاني ورثته من كافر وفسر كفره بالاعتزال او لا املكه لانه قضي لي من
حنفي باخذه بشفعة الجوار وانا شافعي لا اري الاخذ بها او لا املك هذه الامة لانها مستولدة اي
وقد علم انه استولدها بنكاح واشتريها قاله الي ذلك فلا اثر لاقراره في الصور الثلاث
فيملك فيها ما اقر به لفساد ما اسند اليه او قال لا املك هذا لانه مغصوب ولم يعين مالكه
فمال ضايع وان عينه لزمه تسليمه اليه ولا رجوع له على الماخوذ منه لان قوله لا يقبل عليه
ولا اثر لقوله اي من اقسم ندمت على القسامة فلا يلزمه به شي فان ادعي قتلا على رجل
واخذ الدية بيمينه واعترف اخر بالقتل ولم يصدقه الاخذ فلا اثر لقوله فيما جري
والا اي وان صدقه رد الدية على الذي اخذها منه وله مطالبة المقر بها لانه ربما بني الدعوي
الاولي على ظن حصل له واقرار الثاني يفيد اليقين اوظنا اقوي من الظن الاول وهو نظير
ما مر في اول هذا الشرط الباب الثاني في القسامه هي لغة اسم لاوليا الدم ولايمانهم واصطلاحا
اسم لايمانهم ويطلقها ايمتنا على الايمان مطلقا ايضا والاصل في الباب خبر الصحيحين انه
صلى الله عليه وسلم قال لحويصه ومحيصه وعبد الرحمن بن سهل لما اخبروه بقتل اليهود
لعبد الله بن سهل بخيبر وانكره اليهود اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية
يحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم اوصاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر
قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بايمان كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم
من عنده وهو مخصص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه وفيه
اربعة اطراف الاول في محلها اي القسامة وهو قتل الحر في محل اللوث الاتي بيانه وكذا
العبد ولو مكاتبا بناء على ان بدله تحمله العاقلة وفي معناه الامة ولو ام ولد فلا قسامة
في غير القتل من جرح واتلاف مال بل يصدق المدعي عليه بيمينه على الاصل وان كان
هنا كلوث لان البداة بيمين المدعي على خلاف القياس والنص وارد في النفس وحرمتها

او عكسه

الباب الثاني في القسامة

الثالث والرابع

وتسمع

اعظم نرجو منه غير هاو لهذا اختصت بالكفارة وكذا الاقسامه في قتل النفس في غير محل اللوث
كما فهمه كلامه السابق لانتفاء ما يفيد الظن ولو ارتد المجروح او انتقض العهد فيما لو كان
كافرا ومات بالسراية قبل الاسلام في الاولي او تجديد العهد في الثانيه فلا قسامة لان
المستحق ضمان الجرح دون النفس فان مات فالسراية بعد الاسلام او تجديد العهد جرت
القسامة لان المستحق حينيذ ضمان النفس واللوث لغة القوة ويقال الضعف يقال لات
في كلامه اي تكلم بكلام ضعيف واصطلاحا قرينه توقع في القلب صدق المدعي كان يوجد
قتيل في مساكن اعرابيه كالحصن والقرية الصغيره والمحلة المنفردة عن البلد الكبير ولم
يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية مثلا بقارعة طريق يطرقها غيرهم فلا لوث لاحتمال ان غيرهم
قتله واعتبار عدم المخالطة جري عليه تبعا للاسنوي فقال انه الصواب فقد نص عليه
الشافعي وذهب اليه جمهور الاصحاب بل جميعهم الا الشاذ وحكاه النووي في شرح مسلم
عن الشافعي وقال البلقيني انه المذهب المعتمد والذي في الاصل تصحيح اعتبار ان لا يساكنهم
غيرهم والمراد بغيرهم علي كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من اهله والا
فاللوث موجود فلا تمنع القسامة قاله بن عصرون وغيره قال الاسنوي تبعا لابن الرفعة
ويدل له قصة خيبر فان اصهار القتيل كانوا معه وبه ذلك شرعت القسامة قال العراقي
ولو لم يدخل ذلك المكان غير اهله لم تعتبر العداوة او يوجد قريبا من قريتهم مثلا ولا
ساكن في الصحرا ولا عمارة ثم او يوجد وقد تفرق عنه جمع وان لم يكونوا اعداه وبه
اثر جرح او خنق او غص وفي نسخة او عصو ولو كان وجوده في المسجد او في باب
الكعبة او في الطواف ونحوه كبستان وقوله من زيادته وبه اثر جرح او خنق او نحو
يغني عنه ما ياتي قبيل الطرف الثاني بل ذكره هنا يوهم انه لا يعتبر فيما قبله ولا فيما بعده وليس
كذلك او يوجد وقد ازدحموا في مضيق اذ يغلب علي الظن انهم قتلوه او بعضهم ولو
ترك قوله ازدحموا كان اولي واخصر او وجد الانسب بكلامه يوجد قتيل في صحرا وعنده
رجل ملطخ سلاحه او ثوبه او بدنه بالدم ولا قرينه تعارضه بان لا يكون ثم
ما يمكن احالة القتل عليه فلو وجد بقربه سبع او رجل مول ظهره قال في الانوار
او غير مول او وجد اثر قدم او ترشش دم في غير جهة صاحب السلاح ان لم تدل قرينة علي انه
لوث في حقه كان وجد به جراحات لا يكون مثلها من غيره ممن وجد ثم وله استفاض بين الناس
ولو اي فلانا هو القاتل او روي من بعيد يحرك يده كما يفعل من يضرب فوجد مكانه
قتيل او شهد عدل ولو قبل الدعوي وكذا امراتان او عبدان او صبيان او فساق او ذميون
ولو دفعة بانه القاتل فلوث في حقه لانه يثير الظن واحتمال التواطي كاحتمال الكذب في
شهادة العدل الواحد وقد حكي الرافعي في شهادة من تقبل رواياتهم كعبيد ونسوة جا اوا
دفعة وجهين اشهرهما المنع واقواهما الا انه لوث واقتصر في الروضة علي الاصح بدل الاقوي
قال الاسنوي وهو عجيب لانه لم يذكر ما ذكره من انه يجب وان الجمهور علي خلافه لا سيما وقد

فلسند بلوث في حقهم

كنظيره

56

كقوله في المطلب عن الشافعي المنع فتتعين الفتوى به انتهي والاوجه مقابله وعليه اقتصر في
الشرح الصغير ولم ينسب ترجيح المنع الي احد وما قاله من الرافعي ذكر انه بحث وان الجمهور
علي خلافه ممنوع علي ان القول بالمنع يقتضي القول به في نظيره ممن لم تقبل روايته لفسقه
وهو خلاف ظاهر كلامهم وتعبير المصنف كاصله بالشهادة يوهم ان يتعين لفظها فانه لا
يشترط البيان وليس كذلك بل يكفي الاخبار وهو ظاهر ويشترط البيان فقد يظن ما
ليس بلوث لوثا ذكره في المطلب لا قول المقتول اي المجروح جرحني فلان او قتلني
او دمي عنده او نحوه فليس بلوث لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه
عداوة فيقصد اهلاكه فان تفرق عنه جمع لا يمكن اجتماعهم علي قتله كما في الازدحام
بمضيق لم تسمع دعواه عليهم كما مر وتسمع علي بعضهم في الازدحام كما لو ثبت اللوث
في جماعة محصورين فادعي الولي القتل علي بعضهم ويعتمد القاضي لوثا عاينه ولا
يخرج علي الخلاف في قضايه بعلمه لانه يقضي بالايمان وقتيل الصفين المتقاتلين اي
قتيل احدهما الموجود عند انكشافهما ان التحم قتال بينهما ولو بان وصل سلاح احدهما الي
الاخر فلوث في حق صف العدو للقتيل اذ الظاهر ان اهل صفه لا يقتلونه والا اي وان
لم يلتحم القتال فقي اي فهو لوث في حق اهل صفه لان الظاهر انهم قتلوه فلو وجد
بعض اي القتيل في محل اعدايه وبعضه في اخري لاعدا له اخرين فللولي ان يعين
احدهما ويدعي عليه ويقسم قال الرويانی في ولو ان يدعي عليهما ويقسم قال في الاصل قال
المتولي ولو وجد قتيل بين قريتين وقبيلتين ولم يعرف بينه وبين احداهما عداوة
لم يجعل قربه من احداهما لوثا لان العادة جرت بان يبعد القاتل القتيل عن فنايه
وينقل الي بقعة اخري دفعا للتهمة عن نفسه وما ورد مما يخالف ذلك لم يثبت
الشافعي رضي الله عنه اسناده فصل قد يعارض اللوث ما يبطله فاذا ظهر لوث علي
جماعة فللولي ان يعين واحدا واكثر وفي نسخه الاكثر منهم ويدعي عليه ويقسم لان
اللوث كذلك يظهر وكلما يختص بالواحد فان قال القاتل احدهم ولا اعرفه فلا قسامة
وله تحليفهم قال الاسنوي وغيره هذا خلاف الصحيح فقد مر في اول الباب انه لو قال
قتله احدهما ولا وطلب من القاضي تحليف كل واحد لم يجبه للابهام وسبب ما وقع فيه
الرافعي هنا ان الغزالي في الوجيز ذكره هنا وهو كذلك وهو ممن يصحح سماع الدعوي
علي غير المعين فقلده ذاهلا عما مر وعلي القول بالتحليف فان نكل واحد منهم عن
اليمين وقال وفي نسخة او قال عرفته فله تعيينه ويقسم عليه لان اللوث حاصل في حقهم
جميعا وقد يظهر له بعد الاشتباه ان القاتل هو الذي عينه ولو شهد شاهد بقتله مطلقا
عن التقييد بعمد او غيره بعد دعوي مفصلة او مطلقة علي القول بصحتها لم يكن ذلك
لوثا حتى يبين اذ لا يمكنه ان يحلف مع شاهده ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم
صفة القتل حتى يستوفي موجبه فظهور اللوث في اصل القتل دون وصفه لا قسامة فيه

بيان علي

فصل

مة

لتعذر استيفا موجبه قال في الاصل بعد هذا كله وهذا يدل على ان القسامة على قتل موصوف
تستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف لكن اطلاق الاصحاب يفهم تمكين الولي من القسامة
على القتل الموصوف بظهور اللوث في اصل القتل وليس ببعيد بدليل انه لو ثبت اللوث في حق
جماعة يمكن الولي من القسامة في حق بعضهم كما لا يعتبر ثبوت اللوث في الانفراد والاشتراك
لا يعتبر في صفتي العمد وغيره ويصدق بيمينه مدعي الغيبة عن مكان القتل او مدعي انه
غير من نسب اليه اللوث كان قال لم اكن في القوم المتهمين او لست انا الذي رئي معه
السكين المتلطخ على راسه لان الاصل برائته وعلى المدعي البينة فلو قامت بينة بحضوره
وبينة بكونه كان غايبا في مكان اخر تساقطتا وقيل تقدم بينة الغيبة ان اتفقتا على
على سبق حضوره والترجيح من زيادته قال الاسنوي والصحيح الثاني فقد نقل الامام عن
اصحابنا وان اختار هو الاول وان قامت البينة بان القاتل غيره او انه كان في مكان
اخر او اقر المدعي بذلك بعد القسامة والحكم بموجبها نقض واسترد المال ولا
تسمع البينة انه لم يكن هناك وفي نسخة هنا وبه عبر الاصل وكلاهما صحيح او انه
لم يقتله لانه نفي محض قال الاسنوي في الاولى اخذ من كلام ابن الرفعة هو وان كان نفيا
الا انه نفي محصور فتسمع قال ولو اقتصرت البينة على انه كان غايبا فكلام الغزالي يوهم انه
لا يكفي ايضا والمتجه الاكتفا به نظرا الى اللفظ وبه جزم الطبري والحبس والمرض
المبعد للقتل اي دعوى وجود كل منهما يوم القتل كالغيبة اي كدعواها فيما مر والشهادة
من عدل او عدلين ان احدهما قتله لوث في حقهما فله ان يدعي عليهما وله ان يعين احدهما
ويدعي عليه لا الشهادة انه قتل احدهما فليست لوثا لانها لا توقع في القلب صدق
ولي احدهما وهذه العلة يوخذ منها انه لو كان وليهما واحدا كان لوثا وبه صرح ابن يونس
قال ابن الرفعة ويقوي بما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية قال الاسنوي ويويده ما لو
عجز الشهود عن تعيين الموضحة فانه يجب الارش لانه لا يختلف باختلاف محلها وقدرها
بخلاف القصاص لتعذر المماثلة وما لو شهدا على انه قطع يد زيد ولم يعينا وكان زيد
مقطوع يد واحدة فانه ينزل على الواحدة المقطوعة ولا يشترط تنصيصهما وان وفي
نسخة واذا تكاذب الوارثان في متهمين وعين كل منهما غير من يراه الاخر انه القاتل
او كذب احدهما الاخر فيمن عينه كان قال احد ابني القتيل قتله زيد وكذبه الاخر
ولو فاسقا بطل اللوث فلا يحلف المدعي لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على
انه لم يقتله لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث وفرقوا بينه وبين ما لو
ادعى احد وارثين دينا للمورث واقام به شاهدا وكذبه حيث لا يمنع تكذيبه
حلف المدعي مع الشاهد بان شهادة الشاهد حجة في نفسها وهي محققة وان كذب
الاخر واللوث ليس بحجة وانما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب قال البلقيني
ومحله اذا لم يثبت اللوث بشاهد واحد في خطا او شبه عمد والا لم يبطل بتكذيب

احدهما

احدهما قطعا وله التحليف اي ولكل من الوارثين تحليف من عينه على الاصل من ان
اليمين في جانب المدعى عليه وخرج بالتكاذب ما لو قال احدهما قتله زيد وسكت الاخر
او قال لا اعلم انه قتله فلا يبطل اللوث قاله الروياني وغيره فان قال احدهما قتله زيد
ومجهول وقال الاخر عمرو ومجهول اقسم كل منهما على من عينه اذ لا تكاذب منهما لاحتمال
انه في الجهة كل منهما من عينه الاخر واخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية لاعترافه بان
الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه وان قال كل منهما بعد ان اقسم على من عينه المجهول
من عينه اخي اقسما واخذ الباقي اي اقسم كل منهما على من عينه الاخر وان اخذ ربع الدية
وهل يحلف منهما في المرة الثانية خمسين يمينا او نصفها فيه خلاف ياتي في نظايره قال كل
منهما بعد ما ذكر المجهول غير من عينه به صاحبي رد كل منهما ما اخذه لتكاذبهما وان قال
ذلك احدهما رد هو صاحبه وحده ما اخذه لان قايل ذلك يكذبه بخلاف قاتله ولصاحبه ان يحلف
من عينه وقوله ولكل منهما تحليف من عينه يتعلق بالتي قبل هذه وكلامه يقتضي خلافه ولو
قال احدهما قتله زيد وعمرو وقال الاخر بل زيد وحده اقسما على زيد لاتفاقهما عليه
وطالباه بالنصف ولا يقسم الاول على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة ولكل منهما تحليف خصمه
في الباقي فللاول تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه ولا بد من ظهور
اثر في اللوث والقسامة كالخنق والعض وفي نسخة والعصر والجرح فان لم يوجد اثر فلا
لوث فلا قسامة لاحتمال انه مات فجاة والاصل عدم تعرض غيره له فلا بد ان يعلم انه قتيل
ليبحث عن القاتل وهذا ما صححه الاصل والمذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت اللوث
والقسامة ذكره في المهمات وبسطه ولا يتعين في ذلك الجرح لان القتل يحصل بما ذكر

الطرف الثاني

الطرف الثاني في كيفية القسامة يحلف الولي اي الوارث مع وجود اللوث خمسين
يمينا للخبر السابق اول هذا الباب سوا كان الولي حايزا ام لا لتكمل الحجة وسوا كانت
النفس كاملة ام لا لقد قتل هذا ابي مثلا وان شاء بين اي كلا من القاتل والمقتول بالاسم
والنسب وغيرهما كقبيلة وصنعة عمدا اي قتله عمدا او خطا او شبه عمد وشمل قوله يحلف
الولي ما لو كان المدعي غيره كمستولدة اوصى لها سيدها بقيمة عبد قتل وهناك لوث
ومات السيد فلها الدعوى وليس لها ان تقسم وانما يقسم الوارث كما سياتي ذلك
ويقول قتله وحده او مع زيد وهل ذلك اي قوله وحده او مع زيد شرط لاحتمال
الانفراد صورة مع الاشتراك حكما كالمكره مع المكره او تاكيد لان قوله قتله يقتضي
الانفراد وجهان اوجههما الاول وهو ظاهر النص وعليه اقتصر القاضي ابو الطيب وغيره
وذكر الشافعي رضي الله عنه ان الجاني لو ادعى انه بري من الجرح زاد الولي في اليمين وما
بري من جرحه حتى مات منه نقله الاصل وليس للقاضي تخويفه ووعظه اذا اراد ان
يحلف كان يقول له اتق الله ولا تحلف الا عن تحقيق ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد
الله وايمانهم الاية ويغلظ بما عليه في اليمين كما في اللعان فيستحب التغليظ فيها زمانا

ومكانا ولفظا كما صرح به الاصل ولا تشترط موالتها لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها
في خمسين يوما ويفارق اشتراطها في اللعان بان اللعان اولي بالاحتياط من حيث ان يتعلق
به العقوبة البدنية وانه تختل به النسب وتشيع به الفاحشة فان تخللها جنون ونحوه
كالاغما ثم زال عن من قام به بني عليها فلا يلزمه الاستيناف لعذره مع لزوم ما وقع
او تخللها موت للمدعي استانف وارثه المدعي فلا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة
ولا يجوز ان يستحق احد شيا بيمين غيره وليس كما لو قام شطر البينة ثم مات حيث يضم
وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستانف لان شهادة كل شاهد مستقلة بدليل انه اذا
انضمت اليمين اليها قد يحكم بها بخلاف ايمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل انه
لو انضم اليه شهادة شاهد لا يحكم بها الا ان تمت ايمانه قبل موته اذ لم تخلل موته الايمان
وان عزل القاضي او مات في خلالها وولي غيره لا المدعي اذا عزل القاضي او
مات في خلالها اي لا يبني عليها بل يستانف الا ان عاد المعزول فيبني المدعي بنا علي
ان الحاكم يحكم بعلمه وانما استانف فيما اذا ولي غيره تشبيها بما لو عزل القاضي او مات
بعد سماع البينة وقبل الحكم وبما لو اقام شاهدا واحدا واراد ان يحلف معه فعزل القاضي
وولي اخر لا بد من استيناف الدعوي والشهادة وخرج بالمدعي المدعي عليه كما نبه بالاولي
ايضا فحكم وارثه فيه البنا فيما لو تخلل ايمانه عزل القاضي او موته ثم ولي غيره والفرق ان
يمينه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدعي للاثبات فتتوقف علي حكم القاضي والقاضي
الثاني لا يحكم بحجة اقيمت عند الاول وعزل القاضي وموته بعد تمامها كهو الاولي كهما في اثنايها
في الطرفين اي طرف المدعي وطرف المدعي عليه فياتي فيه ما تقرر وله اي للمدعي ان يقسم
ولو غاب حال قتله عن محل القتل لانه قد يعرف الحال باقرار المدعي عليه او سماع من يثق
به ولا تمنع القسامة غيبة المدعي عليه كالبينة كما صرح به الاصل وتوزع الايمان علي الورثة
بحسب الميراث لانما تثبت بايمانهم يقسم عليهم علي فرايض الله فكذا اليمين ولان المستحق
واحد وهم خلفا وه فيحلف علي كل منهم بقدر خلافته وفي صور الجد والاخوة تقسم الايمان كقسم
المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم ياخذ شيا فان اخذ حلف بقدر حقه صرح به
الاصل ولا يتم المنكسر من الايمان ان وقع كسر لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا
يسقط نصاب القسامة فمن حلف تسعة واربعين ابنا حلفوا بمينين بيمينين لان الواحدة
الباقية تقسم بينهم ويتم ولو حلف اما وابنا حلفت تسعا وحلف اثنين واربعين ولو
حلف اكثر من خمسين ابنا حلف كل واحد يمينا صرح به الاصل وان حلف ثلاثة بنين
حلف كل منهم سبع عشرة يمينا فان حضر واحد منهم حلف خمسين لحقه فقط ان لم
يصبر الي حضور الاخرين لتعذر اخذ شي قبل تمام الحجة فيفرض حايز اكذلك فان
صبر حتي حضرا حلف كل بقدر حقه وان حضر احد او بلغ الصبي او افاق المجنون
حلف نصفها كما لو حضر ابتدا و حلف الثالث اذا حضر او بلغ او افاق سبع عشرة
بتحيل

بتحييل المنكسر فان قلت اذا كانت الايمان كالبينة فلم لم يكتف بوجودها من بعضهم كالبينة
قلنا لصحة النيابة في اقامة البينة دون اليمين ولان البينة حجة عامة واليمين حجة خاصة
وذكر الاصل ان كل من حلف فله اخذ حصته في الحال وكان المصنف حذفه لقول الاسنوي
هذا الماتحه اذا قلنا ان تكذيب بعض الورثة يمنع القسامة وهو راي البغوي فان قلنا
يمنع وهو الصحيح فيتعين الانتظار لان توافق الورثة شرط وما قاله ممنوع لان الشرط
عدم الكاذب لا التوافق وقول الاصل ولو امتنع الحاضر من الزايد علي قدر حقه لم يبطل
حلفه من القسامة حتي اذا حضر الغايب كملت معه بخلاف نظيره في الشفعة لان التاخير فيها
تقصير مبطل والقسامة لا تبطل بالتاخير حذف المصنف صدره لفهمه من قوله ان لم يصبر
وعجزه لانه مفرع علي ضعيف اذ الصحيح في باب الشفعة انه لا يبطل حق الحاضر منها بالتاخير
وان مات اي الثاني والثالث بعد حلف الحاضر فورثتها الحاضر حلف حصتهما ولا يكفيه
حلفه السابق لانه لم يكن مستحقا لحصتهما يومئذ ولو خلف زوجة وبنتا حلفت الزوجة
عشرا والبنت اربعين بجعل الايمان بينهما اخماسا لان نصيب البنت كنصيب الزوجة اربع
مرات او حلفت زوجا وبنتا حلفت البنت الثلثين وهو اي الزوج الثلث بجعل الايمان
بينهما اثلاثا لان نصيبها كنصيبه مرتين ويحلف الخنثي خمسين يمينا لاحتمال انه ذكر ولانه
لا يوخذ قبل تمام الايمان شي ويأخذ النصف فقط لاحتمال انه انثي هذا ان انفرد فان كان
هناك اي معه عصبة ليسوا في درجة كاخوة فلهم ان يحلفوا نصفها لاحتمال انه انثي ويوخذ
المال الباقي ويوقف بينه وبينهم الي البيان او الصلح ولهم ان يصبروا الي البيان ولا تعاد
القسامة عند البيان فان لم يكن معه عصبة لم يوخذ اي الباقي من المدعي عليه بل يوقف
حتي تبين الخنثي فان بان انثي ولا حلف المدعي عليه انه لم يقتله اخذه اي القاضي الباقي
لبيت المال فان بان ذكرا اخذه فان حلف المدعي عليه لم ياخذه منه القاضي ذلك وفي نسخه
فان انثي ولا عصبة حلف المدعي بل ~~يوقف حتي تبين الخنثي~~ فان بان انثي ولا حلف المدعي
اي المدعي عليه لبيت المال اي لاجله والخنثيان يحلف كل منهما الثلثين اربعا وثلاثين مع
الجبر لاحتمال انه ذكر والاخر انثي ويعطي الثلث لاحتمال انه انثي والابن مع الخنثي
يحلف مثلها لاحتمال انوثة الخنثي ويعطي النصف لاحتمال ذكورته والخنثي يحلف
نصفها لاحتمال ذكورته ويعطي الثلث لاحتمال انوثته ويوقف السدس بينهما الي البيان او
الصلح ولو خلف بنتا وخنثي حلفت نصف الايمان والخنثي ثلثيها واخذ ثلثي الدية ولا يوخذ
الباقي من المدعي عليه حتي يتبين الخنثي صرح به الاصل فرع من مات من الورثة قبل حلفه
وزعت ايمانه علي ورثته كما مر فان مات من لزمه النصف مثلا فخلف ابنين يحلف الاول
حصته ثلاث عشرة ثم مات اخوه قبل حلفه وورثه حلف حصته ثلاث عشرة لانها القدر
الذي كان يحلفه مورثه لا كل النصف فقط ومن نكل من الورثة عن اليمين ومات فلوارثه
تحليف الخصم لا القسامة لبطلان حقهم منها بنكول مورثهم فرع لو كان للقتيل ابنان وحلف

بانه ح

فرع

فرع

احدهما ومات الاخر قبل ان يحلف عن اثنين يحلف احدهما حصته وهي ثلاث عشر ونكل
الاخر وزعت ايمانه التي نكل عنها وهي الربع علي عمه واخيه علي قدر حصتيهما من الدية
تكملة للحجة فيحلف العم تسعا اذ تخصه ثمان وثلث والاخ اربعا اذ تخصه اربعا وسدس يضم
ذلك الي حصتيهما في الاصل فيكمل للعم اربع وثلاثون لانه حلف اولا خمسا وعشرين وللاخ سبع
عشره لانه حلف اولا ثلاث عشرة وانما حلف الاخ هنا بالحصة الاصلية وفيما قبل الفرع بحصة
التكملة لانه فرع عن اخيه ثم بخلافه هنا لبطلان حق الناكل بنكوله ولا تختص القسامة باللوث
بل يمين مدعي القتل مع الشاهد ويمين المدعي عليه واليمين المردودة من المدعي او
المدعي عليه فيها اي في القسامة خمسون لانها يمين دم ولخبر فتبريكم يهود بخمسين
يمينا في جانب المدعي عليه ومحله في المدعي عليه ان انفرد والا حلف كل منهم خمسين
كما يحلفها الواحد اعتبارا باليمين الواحدة اما اذا تعدد المدعي فيحلف كل منهم بنسبة حقه
والفرق ان كلا من المدعي عليهم ينفي ما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه
ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارش فيحلف بقدر الحصة وبهذا فرق الرافعي
بين يمين المدعين ابتدا ويمين المدعي عليهم ومنه يؤخذ ان اليمين المردودة علي المدعين
كيمينهم ابتدا وجري عليه البلقيني وغيره فكلام المصنف كاصله محمول علي ما لو اتفق ذلك
كما اشرت اليه في تقرير كلام المصنف والاشبه ان يمين الجراحات كالنفس ٥
فتكون خمسين سوا نقصت اي الجراحات اي ابدالها عن الدية كالحكومة وبدل اليد
او زادت كبدل اليدين والرجلين اذ لا تختلف اليمين في ساير الدعاوي بقلة المدعي
وكثرته الطرف الثالث في حكم القسامة والواجب بها الدية في الحر والقيمة في الرقيق
لا القصاص لما روي في الخبر السابق من قوله صلي الله عليه وسلم اما ان يدوا صاحبكم
او يؤذنوا بحرب ولم يتعرض للقصاص ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا
لامر الدما كالشاهد واليمين وليست كاللعان في رجم المراة لتمكنها فيه من الدفع بلعانها
ولا كاليمين المردودة لتقويها بالنكول ولهذا جعلت كالاقرار او كالبينة واجابوا عن قوله
في الخبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم بان التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الخبرين وتعقل
عنه اي عن القاتل في غير العمد من شبهه والخطا اما في العمد فتجب الدية في مال
القاتل حالة فان ادعي القتل علي اثنين واللوث علي احدهما اقسم عليه خمسين وحلف الاخر
خمسين يمينا او ادعي علي ثلاثة لوث اي معه انهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف
لهم خمسين يمينا واخذ الدية وان غابوا حلف لكل من حضر منهم خمسين وانما لم يكتف بايمانه
الاول لانها لم تتناول غيره قال في الاصل هذا اذا لم يكن ذكر غيره في الايمان السابقة والا
فينبغي الاكتفا بها بناء علي صحة القسامة في غيبة المدعي عليه وهو الاصح كاقامة البينة انتهي
وفي تعليلهم السابق اشارة اليه وان اقر من حضر بعد اقتص منه او خطا وصدقته
العاقلة كان الواجب عليها والا بان لم تصدقه ففي مال المقر وكل من حلف له اخذ منه

ثلث

59

ثلث الدية فرع لو نكل المدعي في دعوى عمد او خطا او شبه عمد عن القسامة او عن
اليمين مع الشاهد ثم نكل خصمه عن اليمين فردت عليه فله ان يحلف وان كان قد
نكل لانه انما نكل عن يمين القسامة او المكملة للحجة وهذه يمين الرد والسبب الممكن
من ذلك هو اللوث ومن هذه نكول المدعي عليه فالنكول عن شي في مقام لا يبطل حقا في
مقام اخر ولانه في دعوي القتل الواجب للقصاص يستفيد بها ما لا يستفيد بالقسامة
وهو القصاص المذكور في قوله ويقتص او يطلب الدية لان اليمين المردودة كالاقرار
او كالبينة وكلاهما يثبت به القصاص او الدية واذا نكل المدعي عن اليمين المردودة
ولا لوث ثم ظهر لوث اقسم لما مر الطرف الرابع فيمن يحلف في القسامة من استحق
بدل الدم من دية او قيمة اقسم مسلما كان او كافرا فيقسم السيد ولو مكاتبا بقتل
عبده لانه المستحق لا العبد المأذون له فلا يقسم بقتل عبده وهو عبد التجارة اذ لا حق له
بخلاف المكاتب وانما يقسم سيده فقوله بقتل عبده متعلق بيقسم فان عجز المكاتب عن
ادا النجوم قبل نكوله عن اليمين ولو بعد عرضها عليه حلف السيد لان المستحق حينئذ
او بعد نكوله فلا يحلف لبطلان الحق بالنكول كما لا يقسم الوارث اذا نكل مورثه لكن
للسيد تحليف المدعي عليه او عجز بعد القسامة اخذ السيد المال اي قيمة العبد كما
لو مات المكاتب وكذا لو مات الولي بعد ما اقسم وان اوصي لمستولدته بعبد فقتل
وهناك لوث حلف السيد واخذ القيمة وبطلت الوصية او اوصي لها بقيمته مجملة
ان قتل صحت الوصية لان القيمة له فله ان يوصي بها ولا يقدح فيها الخطر لانها تحتمل الا
والقسامة للسيد او لورثته بعد موته بلا نكول فلا تلزمهم القسامة وان تيقنوا
الحال قال في الذخاير لانه يبغي في تحصيل غرض الغير وانما اقسموا مع ان القيمة
للمستولدة لانه امال للسيد ولان القسامة من الحقوق المتعلقة بقتل مملوكه فتورث
كساير الحقوق ويثبت بها المال له ثم يصرفونه لها اي يصرفونه لها بموجب الوصية لان لهم
غرضا ظاهرا في تنفيذها كما يقضون ديونه عند عدم التركة من خالص مالهم ويجب
قبوله بخلاف ما لو تبرع به اجنبي فان نكلوا عن القسامة لم تقسم المستولدة لان القسامة
لاثبات القيمة وهي للقيمة للسيد فتخص تحليفه بل لها الدعوي علي الخصم بالقيمة
والتحليف له لان الملك لها فيها ظاهرا ولا تحتاج في دعواها والتحليف الي جهة الاستحقاق
ولا الي اعراض الورثة عن الدعوي صرح به الاصل فلو نكل الخصم عن اليمين حلفت
يمين الرد وان اوصي لغيره بعين فادعاها شخص فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية تردد
اي احتمالان للامام احدهما ورجحه الامام وجزم به الماوردي والروياني يحلف كما
في مسالة المستولدة والثاني لا ويفرق بان القسامة تثبت علي خلاف القياس احتياطا
للدما قال في المطلب ومحل التردد اذا كانت العين في يد الوارث فان كانت في يد الموصي
له فهو الحالف جزما فان اوصي لعبده ثم اعتقه صحت الوصية له عند استحقاقها فهل تملك

وكذا لو باعه بعد ها صحت ويصير للمشتري وتقدم ذلك في الوصية فرع لو قطع يد عبد
فعتق ثم مات بالسراية فللسيد الاقل من الدية ونصف القيمة كما مر فان كان ثم لوث وفصل
عن الاقل شي للورثة اقسم السيد مع الورثة بالتوزيع للايمان عليهما بحسب ما ياخذان
ولو ايقسم وحده ان لم يفضل عنه شي للورثه لانه المستحق دونهم فرع لو ارتد السيد
ولو قبل قتل العبد وكذا لو ارتد الوارث بعد موت المجروح لا قبله فله اي لكل منهما
في الردة القسامة لاثبات حقه بخلاف ما لو ارتد الوارث قبل موت الجريح واستمر مرتدا
حتى مات الجريح لانه لا يرث وانما لم يفصل هذا التفصيل في السيد لان استحقاقه بالملك لا بالارث
والاولي تاخيرها اي القسامه الي ان يسلم السيد او الوارث لانه قبل اسلامه لا يتورع عن
اليمين الفاجرة فان اقسم في الردة ثبت المال كما لو اقسم في الاسلام وكان المال الحاصل به
للمقسم في الردة لاكتساب اي كالحاصل بالاكتساب باحتشاش واحتطاب ونحوه وسياتي
حكمها في باب الردة وانما صح اقسامه فيها كسائر الكفار ولانه نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه
الرده كالاحتطاب وذكره اولوية تاخير القسامة وما بعدها في حق السيد من زيادته مسايل
منثوره ينبغي ان لا يحلف سكران مدعيا كان او مدعي عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له
وينزجر عن اليمين الفاجرة فلو حلف صح كغيره وان قتل رجل فبان اللوث علي عبده فلا
قسامة لوارثه لانه لا يثبت له علي عبده شي الا ان كان مرهونا فله القسامة ليستفيد
بها فكه وبيعه وقسمه ثمنه علي الغرما وان ادعي علي غيره قتلا عمدا فاقر خصمه بالخطا
او شبه العمد ولا لوث صدق الخصم وحلف خمسين يمينا فان كان هناك لوث اقسم
المدعي ودعوي الخصم كون القتل غير عمد لا يمنع المدعي من القسامة ولا يبطل اللوث بل
تؤكده ثم اذا حلف المدعي عليه علي الخطا او شبه العمد فللمدعي طلب الدية منه الان
تصديقا العاقلة فيطلبها منهم وعلي كل حال في مخففه صفة وتاجيلا فان نكل المدعي عليه
وحلف المدعي اقتص منه فان عفي علي الدية فهي مغلظة في ماله وان ادعي عليه قتلا خطا
او شبه عمد واقر خصمه بالعمد فلا قصاص عليه لتكذيب المدعي له وطولب بدية مخففة
لانها المدعاة والخصم وان لم يقر بالدية بل بالقصاص لكن طلب المدعي لها يستلزم العفو عنها
الباب الثالث في الشهادة علي الدم انما يثبت موجب القصاص من قتل او جرح بعدلين
يشهدان بالموجب او باقرار الجاني وان عفي علي مال فلو قال المدعي في الجناية الموجبة
للقصاص عفوت عنه فاقبلوا مني رجلا وامراتين او شاهدا ويمينا لاخذ المال لم يقبل
منه لانها في نفسها موجبه للقصاص لو ثبت ولانه ينبغي ان يثبت القصاص حتي يعتبر العفو
او اقرار الجاني عطف علي عدلين والتصريح به من زيادته ويثبت موجب المال مما
ذكر مع عدلين برجل مع امراتين او برجل ويمين لان المقصود منه المال وذلك كعمد الاب
الصبي والاب والمجنون وكالهاشمة لا الهاشمة المسبوقة بايضاح فلا يثبت ارشها
بذلك بل لا بد من شهادة عدلين لان الايضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بذلك ومتى

شهد

شهد رجل وامراتان او رجل ويمين كما صرح به الاصل انه تعمد زيد بسهم رماه به
فقتله ومرق منه فقتل عمرا واقبل منه ذلك لعمرو وسوا كانت الجناية الاولي متعلق حق
المدعي ام لا والفرق بين هذه وما قبلها ان الايضاح والهشم هناك جناية واحدة في محل
واحد واذا اشتملت الجناية علي ما يوجب القصاص احتيط لها ولم يثبت الا بحجة كاملة وهما
جنايتان في مجلس لا يتعلق احدهما بالاخري ويوخذ من ذلك ما صرح به الاصل نقلا عن
الامام انه لو ادعي انه اوضح راسه ثم عاد وهشمه ينبغي ان يثبت ارش الهاشمة برجل وامرا
لتعدد الجناية ومثله رجل ويمين فصل وليصرح الشاهد علي الجاني بالاضافة للهلاك
الي فعله فلو قال ضربه بالسيف او ضربه فانهر الدم لم يكن في ثبوت قتله بذلك ويكفي فيه قوله
جرحه فقتله او فمات من جرحه او انهر دمه فمات بذلك لا جرحه فمات فلا يكفي حتي يقول
منه او مكانه او نحوه لاحتمال موته بسبب اخر ولا يشهد بالقتل بدونه الجرح حتي تقطع
بموته منه بعد ان شاهدها وتثبت الداميه والموضحة فالدامية بقوله ضربه فاسال
دمه او فادماه او بجرحه لا بقوله ضربه فسال دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب
والموضحة بقوله اوضح اي ضربه فاوضح عظمه او فاتضح عظمه بضربه لا بقوله اوضحه
اي ضربه فاوضحه او اوضح راسه او ضربه فاتضح او فوجدنا راسه موضحا لعدم استلزامها
ايضاح العظم ولاحتمال الايضاح في الاخيرين بسبب اخر وما ذكره من اعتقاد ذكر العظم
حتي لا يكفي فاوضحه او فاوضح راسه هو ما صححه المنهاج كاصله حيث قال ويشترط لموضحة
ضربه فاوضح عظم راسه وقيل يكفي فاوضح راسه اي لفهم المقصود منه وبالثاني جزم
الاصل ثم ذكر الاول عن حكاية الامام والغزالي وحكي البلقيني الثاني عن نص الام والمختصر
ورجحه وصوبه الزركشي وقال انه المنصوص للشافعي واصحابه وتبين محل الموضحة ومساحتها
فيما اذا كان علي راسه مواضح للقصاص اي لوجوبه او بتعيينها بالاشارة اليها
فيما اذا لم تكن علي راسه الا موضحة لانها قد توسع اي بجوازانها كانت صغيرة فوسعها
غير الجاني فلو شهد اي في صورة الواضح بايضاح بلا تعيين وجب المال لانه لا يختلف
باختلاف محل الموضحة وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة لا ان وجد المشهود له
بايضاحه سليما اي في الشهادة بقطع يد فقط قول الشاهد قطع يده ويكفي في قبول
شهادته بقطعها وهي مقطوعة عن التعيين لها وكذا يكفي فيه قوله قطع يده
وهما اي يداه مقطوعتان لكن لا قصاص فيها لعدم تعيينها بخلاف اليد الواحدة
لتعينها فصل ترد شهادة الوارث لمورثه غير بعضه بالجرح الذي يمكن ان
يفضي الي الهلاك قبل الاندمال ولو عاش الجريح للتهمة لانه لو مات مورثه اخذ الارش
فكانه شهد لنفسه بخلاف ما لو شهد له بعد الاندمال او قبله لكن مستحق الارش كان جرح
عبد فاعتقه سيده وادعي بالجرح علي الجارح لكون الارش له فشهد له وارث الجريح
فلا ترد شهادته لانتفا التهمة وبخلاف ما لو شهد له بمال ولو في مرض موته والفرق ان الجرح

سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال ولا حكم بالجرح بشهادة محجوب كاخ مع وجود ابن ه
حاز وارثا ه بان مات الابن فان ورث بعد الحكم به لم ينقض كما لو حدث الفسق ولو
شهد وارثان ظاهرا به ثم حجبا قبل الحكم ردت شهادتهما للتهمة عند شهد العدا اذ لا تهمة لانتفا
تحملهم الدية ولعبيدهم الغني وفي عدد الاقرب وفا بالواجب الشهادة بالجرح مطلقا عن التقييد
بالعمد والاقرار بغيره لا فقيرهم اذ ليس له الشهادة بذلك والفرق ان توقع الغني اقرب من توقع
موت القريب المجروح اي التحمل فالتهمة لا تتحقق فيه والتصريح بمطلقا من زيادته فرع لو بادر
المشهود عليهما بالقتل او بادر غيرهما وشهدا به على الشاهدين عليهما به او على غيرهما كما
صرح به الاصل سئل الطالب اي المدعي احتياطا لحصول الدية بشهادة الاخرين فان كذبهما
حكم عليهما بالقتل بشهادة الاولين ولا تقبل شهادتهما لتكذيب الولي لهما وللتهمة بالمبادرة
وبدفع ضرر موجب شهادة المشهود عليهما على الشاهدين ويصيرورتهما عدوين لهما بشهادتهما
عليهما وان صدقهما دون الاولين او صدق الجميع او كذب الجميع وهو اي والمدعي الولي
بطل الجميع اي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث ووجهه في الاول ان فيه تكذيب الاولين
وعداوة الاخرين لهما والتهمة وفي الثاني ان في تصديق كل فريق تكذيب الاخر او والمدعي
وكيله اي الولي وعين له الولي الاخرين انعزل عن الوكالة وذكر الانعزال عند تكذيب
الجميع من زيادته ولا تبطل دعوى موكله عليهما فلو وكله باثبات الحق على اثنين من هولاء
الاربعة ولم يعينهما صح التوكيل فان شهد المشهود عليهما على الاخرين اي الشاهدين عليهما
فصدقهما اي الوكيل الاخرين وحدهما او مع الاولين انعزل عن الوكالة وللولي الدعوى
على الاولين ان لم يسبق منه مناقض لها لكن لا تقبل شهادة الاخرين لما مر فان صدق
الولي المبادرين لم تقبل شهادتهما على الاولين ولو كانا اجنبيين اي غير المشهود عليهما
لما مر ولو شهد المشهود عليهما او اجنبيان كما صرح به الاصل بمال على الشاهدين للمدعي
بمال وصدقهما المدعي لم يضر في صحة دعواه وشهادة الاولين وله ان يدعي عليهما ايضا
لامكان اجتماع المالين وتقبل شهادة الاخرين عليهما وان شهدا في مجلس واحد

فصل
لو اقر احد الورثة بعفو بعضهم عن القصاص وعينه او لم يعينه سقط القصاص لانه
لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي فللجميع الدية ان لم يعين العافي
وكذا ان عينه فانكر فان اقر سقط حصته من الدية فان عينه المقر وشهد عليه بالعفو
عن القصاص والدية جميعا بعد دعوى الجاني قبلت شهادته في الدية وتحلف
الجاني معه اي مع الشاهد ان العافي عفى عن الدية لا عنها وعن القصاص لان القصاص
سقط بالاقرار فيسقط من الدية حصة العافي ويكفي منكر العفو المدعى به عليه
اليمين فان نكل حلف المدعي وثبت العفو بيمين الرد ويشترط لاثبات العفو من بعض
الورثة من القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان لان القصاص ليس
بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه اما اثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت

بالحجة

بالحجة الناقصة ايضا من رجل وامراتين ورجل ويمين لان المال يثبت بذلك فكذا اسقاطه

فصل
لو اختلف الشاهدان في هيئة القتل كان قال احدهما قده نصفين والاخر
حز رقبته او في مكانه كان قال احدهما قتله في البيت والاخر في السوق او في زمانه
كان قال احدهما قتله يوم السبت او غدوة والاخر يوم الاحد او عشية او في الة كان قال
احدهما قتله بالسيف والاخر بالرمح لغت شهادتهما ولا لوث معها للتناقض فيها وقد تبعا
لو لم يحلف من واسع منها وياخذ البدل كنظيره من السرقة ويجاب بان باب القسامة
امره اعظم ولهذا اغلظ فيه بتكرير الايمان لا ان اختلفا في زمان الاقرار ومكانه المرتب
على الاصل اي فيهما معا او في احدهما كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والاخر
لانه اقر به يوم الاحد فلا تلغو الشهادة لانه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الاقرار الا
ان عينا يوما او نحوه في مكانين متباعدين بحيث ان لا يصل المسافر من احدهما الى الاخر
في الزمن الذي عيناه كان شهد احدهما بان اقر بالقتل بمكة يوم كذا والاخر بانه اقر بقتله
بمصر ذلك اليوم فتلغو الشهادة وان شهد احدهما على المدعى عليه بالقتل والاخر
بالاقرار به فلوث يثبت به القسامة دون القتل لانهما لم يتفقا على شي واحد فان ادعى
عليه الوارث قتلا عمدا اقسم ورتب حكم القسامة والا بان ادعى خطا او شبه عمد فيحلف
مع احدهما اي احد الشاهدين فان حلف مع شاهد الاقرار فالدية على الجاني
او مع الاخر اي شاهد القتل فعلى العاقلة وان ادعى عليه عمدا فشهد احدهما باقراره
بقتل عمد والاخر باقراره بمطلق اي بقتل مطلق عن التقييد بعمد او غيره او شهد احدهما
بقتل عمد والاخر بقتل مطلق ثبت اصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى
عليه انكاره وطولب بالبيان لصفة القتل فان امتنع منه واصر على انكار قتل اصل
القتل جعل ناكلا وحلف المدعي يمين الرد انه قتل عمدا واقتص منه او عفى على مال او
قتلته خطا فللمدعي تحليفه عن نفي العمدية ان كذبه فاذا حلف لزمه دية خطا باقراره
فان نكل عن اليمين حلف المدعي واقتص منه ولو شهد احدهما بقتل عمد ادعى به والاخر
بخطا او شبه عمد ثبت القتل لاتفاقهما على اصله والاختلاف في العمدية وضدها ليس
كالاختلاف فيما مر اول الفصل لان التكاذب ثم في امر محسوس والعمدية وضدها في محل
الاشتباه فالفعل الواحد قد يعتقده احدهما عمدا والاخر غيره على انه صحح في الشرح الصغير
عدم ثبوت القتل هنا ايضا وعلى الاول يطالب المدعى عليه بالبيان فان بين انه عمد ثبت او
انه خطا او شبه عمد فكذبه الولي اقسم لان معه شاهدا وذلك لوث هنا بخلاف ما
لو شهد احدهما باقرار العمد والاخر باقرار القتل المطلق لان اللوث انما يتحقق في الفعل
لا في الاقرار فان امتنع من الاقسام حلف الجاني والدية في ماله مخففة فان نكل ردت
اليمين على المدعي فان حلف ثبت موجب العمد او نكل فدية الخطا في ماله وان شهدا انه
قد ملفوفا في ثوب ولم يتعرضا للجناية حتى انقد لم يثبت القتل بشهادتهما والقول في

جناية حينئذ قول الولي بيمينه لان الاصل بقا الحياة كما مر في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم و اذا حلف اقتص من القاد عملا بمقتضي تصديقه كالدية وهذا ما نقله المذكور انفا كما قدمته ثم ونقله فيه عن المحاملي والبغوي ايضا قال الاذرعي وهو الصحيح المختار لان القصاص يدر بالشبهة كالحدود فرع لو شهد رجل علي اخر انه قتل زيدا واخر انه قتل عمرا اقسم ولياهما لحصول اللوث في حقهما جميعا

باب الامامة العظمى وهي فرض كفاية كالقضا اذ لا بد للامة من امام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها فان لم يصلح لها الا واحد ولم يطلبوه لزمه طلبها لتعينها عليه واجبر عليه ان امتنع من قبولها فان صلح لها جماعة فحكمه حكم ما لو صلح جماعة للقضا وسياتي حكمه في بابه مع انه تعرض لبعض ذلك في الفصل الاتي ويشترط كونه حال العقد لها او العهد بها اهلا للقضا فيشترط كونه مسلما مكلفا عدلا حرا ذكرا مجتهدا اذا كفاية سميعا بصيرا ناطقا لتعقد غيره شجاعا ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويقوي علي فتح البلاد قرشيا لخبر النساي الايمة من قريش واما خبر اطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي فمحمول علي غير الامامة العظمى فلو اختلت الشروط عند العهد وكملت عند موت العاهد لم يصح العهد ولا يشترط كونه هاشميا فان ابا بكر وعمر وعثمان لم يكونوا من بني هاشم ولا معصوما باتفاق من يعتد به فان فقد جامع الشروط فمنتسب الي كنانة ثم الي اسماعيل وقوله وهم يعني اولاده الشامين لكنانة العرب من زيادته ثم الي جرهم قال في الاصل وهم اصل العرب قال الرافعي ومنهم تزوج اسماعيل حين انزله ابوه ارض مكة ثم الي اسحاق ثم الي غيرهم وقيل اذا فقد الاسماعيلي ولي رجل من العجم والترجيح من زيادته قال الرافعي ولك ان تقول قريش من ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة فكما قالوا اذا فقد قرشي ولي كناني هذا قالوا اذا فقد كناني خزيمي وهكذا ترتقي الي اب بعد اب حتى تنتهي الي اسماعيل قال ابن وهو قضية كلام القاضي كما ذكره منا لتقاس عليه قال الاذرعي وفي كلام الرافعي الاخير وقفة ظاهرة اذ من المعلوم ان من فوق عدنان لا يصح فيه شيء ولا يمكن حفظ النسب فيه منه الي اسماعيل و يشترط ان لا يكون به نقص يمنع استيفا الحركة وسرعة النهوض كالنقص في اليد والرجل و ان لا يكون به لا يميز به الاشخاص ولا يبصر فقد ذوق وشم ولا قطع ذكر ونحوه كالانثيين ولا يضر عشا العين بفتح اوله والقصر لان عجزه عن النظر انما هو حال الاستراحة ويرجي زواله وتنعقد الامامة بثلاثة طرق الاول البيعة كما بايع الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم ولا تنعقد البيعة الا بعقد ذوي عدالة وعلم وراي من اهل العقد والحل من العلما والروسا وساير وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم ساير الناس ولا يشترط اتفاق اهل الحل والعقد في ساير البلاد والاصقاع بل اذا وصل الخبر لاهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة ولو كان اهله الاولين اهلها و احد اطاع كفى في البيعة ويشترط لانعقادها الاشهاد بشاهدين ان عقدها واحد لا ان عقدها جماعة كذا صحح هذا التفصيل في الروضة بعد نقله كاصله عن العراقي

62

العراقي اطلاق وجهين في اشتراط حضور شاهدين وحكي بعد تصحيحه المذكور عن الامام عن اصحابنا اشتراط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق ولان الامامة ليست دون النكاح انتهى والاوجه عدم التفصيل فاما ان يشترط الاشهاد في الشقين او لا يشترط في شيء منها الطريق الثاني استخلاف الامام لغيره ولو لولده اي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهده كما عهد ابو بكر الي عمر رضي الله عنهما بقوله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد ابو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند اخر عهده من الدنيا واول عهده بالاخرة في الحال التي يومن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به ورايي فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير اردت ولكل امري ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون وظاهر ان المراد الامام الجامع للشروط فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق نبه عليه الاذرعي وغيره وانما الاستخلاف بشرط القبول من الخليفة في حياته اي الامام وان تراخي عن الاستخلاف كما اقتضاه كلامه كاصله وقال البلقيني ينبغي ان يكون الاصح اعتبار كونه علي الفور انتهى فان اخره عن حياته رجع ذلك فيما يظهر الي الايصا وسياتي حكمه وعليه ان يتحري الاصلح للامامة اي يجتهد فيه فاذا ظهر له واحد ولاه وله جعلها اي الخلافة لزيد ثم بعده لعمرو ثم بعده لبكر وتنتقل اليهم علي ما رتب كما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرا جيش موته فيصح استخلافه واحدا او جماعة مترتبين وان لم يحضر واحد وهو يشاو واحدا فان جعلها شوري من اثنين فاكثر بعده تعين من عينوه منهم بعد موته كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شوري بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وطلحة فاتفقوا علي عثمان رضي الله عنه لا قبله فلا يتعين ما عينوه بل فليس لهم ان يعينوا احدا حينئذ الا باذنه فان خافوا الفرقة اي تفرق الامر وانتشاره بعده تعين من عينوه منهم بعد موته كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شوري استاذنوه فان اذن فعلوه ولا يلزمهم التعيين كما لو استخلف لكن قبول الموصي له انما يكون بعد موت الموصي وقيل لا يجوز لانه بالموت يخرج عن الولاية والترجيح من زيادته ويتعين ما يختاره للخلافة بالاستخلاف او الوصية او مع القبول فليس لغيره ان يعين غيره فلو جعل الامر شوري بين مترتبين فمات الاول منهم في حياته فالخلافة للثاني او الاول والثاني فللثالث فان استعفي الخليفة او الموصي له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفي ويوجد غيره فان عفي بعد وجود غيره انعزل عبارة الروضة فان وجد غيره جاز استعفاوه واعفاوه وخرج من العهد باجتماعهما والا امتنعا وبقي العهد لازما وشمول كلام المصنف حكم الموصي له من زيادته ويصح استخلاف غايب علمت حياته كلا ما اذا جهلت ويستقدم اي يطلب قدومه بان يطلبه اهل العقد والحل بعد الموت اي موت الامام فان بعد قدومه بان بعدت غيبته وتضرروا اي المسلمون بتاخر النظر في امورهم عقدت اي الخلافة اي عقدها اهل العقد والحل لنايب عنه بان بايعوه بالنيابة دون الخلافة وينعزل بقدومه وله اي للامام تبديل ولي عهد غيره فلو جعل الامر شوري

بين ثلاث مترتبين ومات وهم احيا فالمنتصب الاول للخلافة فله تبديل الاخرين بغيرهما
لانها لما انتهت اليه صار املك بها لا تبديل ولي عهده اذ ليس له عزله بلا سبب لانه ليس نايبا
له بل للمسلمين وليس لولي العهد نقلها اي الخلافة منه الي غيره لانها انما تثبت له الولاية بعد موت
المولي ولا عزل نفسه استقلالا وانما ينعزل بالتراضي منه ومن الامام بقيد زاده بقوله ان لم
يتعين فان تعين تقيد بعدم الامام لم ينعزل وان خلع الامام بان خلع غيره وليس بجايز
بغير سبب لم ينخلع اذ لو انخلع لم يومن تكرر التولية والانخلاع وفي ذلك سقوط الهيبة وكذا
لو خلع نفسه لم ينخلع الا لعجز منه عن القيام بامور المسلمين لهرم او مرض او نحوه فينخلع فقوله
ونحوه لا حاجة اليه وله ان يولي غيره ما دام الامر اي قبل خلع نفسه فان ولاه حينيذ انعقدت
ولايته والا فيختار الناس غيره فصل لو صلح لها اثنان استحب لاهل العقد والحل تقدم
اسنهما اي في الاسلام فيما يظهر كما في امامة الصلاة ثم ان كثرت الحروب بظهور البغاة واهل
الفساد فالاشجع احق لان الحاجة دعت الي زيادة الشجاعة او كثرت البدع فالاعلم احق لان
الحاجة دعت الي زيادة العلم لسكون الفتن وظهور البدع ثم ان تساويا في ما ذكر اعتبرت
القرعة لعدم الترجيح وقيل تقدم اهل العقد والحل من شاوا بلا قرعة والترجيح من زيادته
ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعهما لان طلبها ليس مكروها وقضية كلامه انه يقرع وان لم
يتنازعاها وقضية كلام الروضة انه انما يقرع عند تنازعهما والاول اوجه لان الحق فيها للمسلمين
لا لهما كما اب ي الطريق الثالث ان يغلب عليها ذو شوكة ولو كان غير اهل لها كان كان
فاسقا او جاهلا فتنعقد له للمصلحة وان كان عاصيا بفعله وكذا تنعقد لمن قهره عليها فينعزل
هو بخلاف ما لو قهر عليها من انعقدت امامته ببيعة او عهد فلا تنعقد له ولا ينعزل المقهور ولا
يصير احد اماما بمجرد حصول الاهلية اي اهليته للامامة بل لا بد من احدي الطرق
السابقة فصل تجب طاعة الامام وان كان جايرا فيما يجوز فقط من امره ونهيه لخبر اسمعوا
واطيعوا وان امر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف وخبر من نزع يده من طاعة امامه فانه
ياتي يوم القيامة ولا حجة له وخبر من ولي عليكم عليه وال فراه ياتي شيا من معصية الله فليكره
ما ياتي من معصية الله ولا ينزعن يده من طاعته رواه مسلم ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة
ورفع الفتن ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة وتجب نصيحته بما يقدر اي بحسب قدرته
ولا يجوز عقدها لامامين فاكثر ولو باقاليم ولو تباعدت الاقاليم لما في ذلك من اختلاف
الراي وتفرق الشمل فان عقدتا اي الامامتين لاثنين معا بطلتا او مرتبا انعقدت للاول
للسابق كما في النكاح علي امراة ويعزر الاخرون اي الثاني ومتابعوه ان علموا ببيعة السابق
لارتكابهم محرما واما خبر مسلم اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الاخر منهما فمعناه لا تطيعوه
فيكون كمن قتل وقيل معناه انه ان اصر فهو باغ يقاتل فان جهل سبق او علم
لكن جهل سابق فكما مر في نظيره من الجمعة والنكاح فيبطل العقدان وان
وقف ثم علم السابق ثم نسي الامر رجا الانكشاف فان اضر الوقف بالمسلمين عقد لاحدهما لا لغيرهما

لان تعقدها لهما اوجب صرفها عن غيرهما وان بطل عقداهما بالاضرار وهذا ما صححه
في الروضة وقال البلقيني بل الاصح جواز عقدها لغيرهما اذ هو مقتضي بطلان عقدهما
وما قاله حسن والحق في الامامة للمسلمين لا لهما فلا تسمع دعواهما اي دعوي احدهما
السبق وان اقر به احدهما وتقبل شهادة المقر بالسبق له الا للاخر مع اخر ان سبق
منه ما قضيته لها بان كان يدعي اشتباه الامر قبل اقراره فان سبق منه ما قضيته بان كان
يدعي السبق لم تقبل شهادته فصل وينعزل الامام بعمى وصمم وخرس ومرض ينسيه
العلوم وجنون لخروجه عن اهلية الامامة قال البغوي فان افاق بعد تولية
غيره فالولاية للثاني الا ان يخاف فتنة فهي للاول وكلام غيره يقتضي انها للثاني مطلقا
لا ان كثر زمن الافاقة من جنون وتمكن فيه من امورها اي من قيامه بها فلا ينعزل
ولا ينعزل ان فسق او غمي عليه كما فهمه كلامه وصرح به اصله قال الاذرعي في
الاغما كذا اطلقوه وهو ظاهر اذا قل زمنه ولم يتكرر اما لو طال زمنه وتكرر بحيث
ينقطعه عن النظر في المصالح فلا ولا ينعزل بثقل سمع وتمتمة لسان وفي منعها الامامة
ابتدا خلاف والاقرب لا كما في امامة الصلاة ولو قطعت احدي يديه او رجليه لم يوثر
في الدوام بخلاف الابتدا اذ يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا وبخلاف قطع اليدين
او الرجلين فصل لا ينعزل امام اسر لكفار او بغاة لهم امام الا ان وقع الياس من
خلاصه فينعزل فحينيذ لا يوثر عهده لغيره بالامامة وتعقد لغيره بخلاف ما لو
عهد لغيره قبل الياس لبقايه علي امامته وان خلص من الاسر بعد الياس لم يعد
الي امامته بل يستقر فيها ولي عهده وان لم يكن للبغاة امام لم ينعزل الامام المأسور
وان وقع الياس من خلاصه ويستنيب عن نفسه ان قدر علي الاستنابة ثم فيستناب
عنه ان عجز عنها فلو خلع الاسير نفسه او مات لم يصر المستناب اماما فرع تجوز
تسمية الامام خليفة وامير المومنين واول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كان فاسقا لانه خلف الماضي وخلفه
رسول الله في امته وقام بامر المومنين لا خليفة الله لانه انما يستخلف من يغيب ويموت
والله منزه عن ذلك وقيل يجوز ذلك بقيا ما بحقوقه في خلقه ولقوله تعالى هو الذي
جعلكم خلايف في الارض قال النووي في اذكاره بعد ذكره ذلك قال البغوي ولا يسمي احد
خليفة الله تعالى بعد ادم وداود عليهما السلام قال تعالى اني جاعل في الارض خليفة
وقال يا داود انا جعلناك خليفة في الارض وعن ابي مليكة ان رجلا قال لابي بكر
الصديق رضي الله عنه يا خليفة الله فقال انا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا راضي
بذلك باب قتال البغاة جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد وقيل لطلب الاستعلاء والاصل
فيه قوله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا الاية وليس فيها ذكر الخروج علي الامام
لكنها تشمله لعمومها او تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طايفة علي طايفة فللبغي علي الامام

اولي ومنه اطراف اربعه الاول في صفتهم وهم الخارجون عن الطاعة لامام اهل العدل
ولو جايرا بامتناعهم من اداحق توجه عليهم بتاويل فاسد لا يقطع بفساده بل يعتقدون
به جواز الخروج كتاويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر
عليهم ولا يقتص منهم لمواطاته اياهم وتاويل بعض مانعي الزكاة من ابي بكر رضي الله عنه
بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم ان كان لهم شوكة
بكثرة القوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام ويحتاج الي احتمال كلفة من بذل مال
واعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم الي الطاعة وكان فيهم مطاع ليحصل به قوة
الشوكة وان لم يكن اماما لهم وماذكره من ان الشوكة تحصل بالتقوي بالحصن اخذه من عموم كلام
اصله اولا فانه ذكر انه يشترط ان يكون له شوكة وعدد بالحصن المذكور ثم قال ولو تقوي قوم
قليل بحصن فوجهان عن الامام وراي ان الاولي ان يفصل فيقال ان كان الحصن بحافة الطريق
وكان يستدلون بنسبه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة ليلا تتعطله
اقضيه اهل الناحية والا فليسوا بغاة ولا يبالي بتعطيل عدد قليل وتجب قتالهم فقد اجتمعت
الصحابة عليه وليسوا فسقة كما انهم ليسوا كفرة لانهم انما خالفوا بتاويل جايز باعتقادهم لكنهم
مخطئون فيه ولا اسم البغي ذما والاحاديث الواردة في ذلك اي فيما يقتضي ذمهم كحديث من حمل
علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وحديث
من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهليه محمولة على من خرج عن الطاعة بلا تاويل
او بتاويل فاسد قطعا ومن فقدت فيهم الشروط المذكورة بان خرجوا بلا تاويل كمانعي حق
الشرع كالزكاة عنادا او بتاويل يقطع بفساده كتاويل المرتدين ومانعي حق الشرع كالزكاة
الان والخوارج اي البغاة لانتفا حرمتهم ولان ابن ملجم قتل عليا متاولا بانه وكيل امراة قتل
علي اباها فاقتص منه ولم يعط حكمهم في سقوط القصاص لانتفا شوكته ومنه الخوارج قوم
من المبتدعة يكفرون من ارتكب كبيرة ويطعنون بذلك في الايمة ولا يحضرون معهم الجمعه
والجماعات فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الامام كما ذكره الاصل
لان عليا رضي الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله ورسوله ويعرض بتخطيه لحكيم
فقال كلمة حق اريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها ولا الفي ما دامت
ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال فجعل حكمهم حكم اهل العدل ولانا لم نتعرضنا لهم حتي يزول الصبر ونقله القاضي عن
الاصحاب اما اذا قاتلوا او لم يكونوا في قبضة الامام فيقاتلون ولا يتحتم قتل القاتل منهم كما
سياتي قال في الاصل مع هذا واطلق البغوي انهم ان قاتلوا فهم فسقة واصحاب نهب فحكمهم
حكم قطاع الطريق وبه جزم في المنهاج واصله ومحله اخذا مما ياتي قريبا اذا كانوا قصدوا
اخافة الطريق وان سبوا الايمة او غيرهم من اهل العدل عزروا الا ان عرضوا بالسب
فلا يعزرون لان عليا لم يعزر الذي عرض له ولان الجماعة لا تكاد تخلو ان يكون فيها
من يعرض بالسلطان او غيره فان قتلوا احدا ممن يكافيهم هذا اولي من قول اصله ولو

بعث

بعث اليهم واليا فقتلوه اقتص منهم كغيرهم ولا يتحتم قتلهم وان كانوا كقطاع الطريق
في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق الطرف الثاني في حكمهم اي البغاة فيحكم بنحو
شهادة البغاة وينفذ قضا قاضيهم فيما ينفذ فيه قضانا لانتفا فسقهم ان علمنا انهم لا يستحلون
دمانا واموالنا ولم يكونوا خطابيه وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون
به لموافقتهم بتصديقهم فان لم نعلم عدم استحلالهم لما ذكر بان علمنا استحلالهم له او نعلمهم امتنع
ذلك لانتفا العدالة لكن محله في الاولي اذا استحلوا ذلك بالباطل عدوانا ليتوصلوا به الي اراقة
دمانا واتلاف اموالنا وماذكره كاصله في الشهادات من الشروط في تقييد ماذكر بمن يستحل
الدما والاموال وغيره محله في غير ذلك فلا تناقض واما اذا كانوا خطابية فيمتنع هنا ذلك ايضا
وان علمنا انهم لا يستحلون ماذكر لكن محله اذا فعلوا ذلك مع موافقتهم كما سياتي في الشهادات
نعم لو بينوا في شهادتهم السبب قبلت لانتفا التهمة حينئذ كما سياتي ثم وخرج مما ينفذ فيه
قضانا غيره كان حكموا بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فلا ينفذه ولو كتبوا بالحكم
منهم الي حاكمنا جاز تنفيذه بتنفيذه قاله الاذرعي وكذا لو كتبوا بسماع بينة يجوز لنا
الحكم بها لتعلق الحكم برعايانا ويستحب لنا انه لا ننفذ حكمهم استخفافا بهم ويعتد بما
استوفوه بالبلد الذي استولوا عليه من حدود وتعازير وخراج وزكاة وجزية لاعتما
التاويل المحتمل فاشبه الحكم بالاجتهاد كما في عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية وكذا
لو فرقوا سهم المرتزقة في جندهم يعتد به لانهم من جند الاسلام ورعب الكفار قايم بهم ولو
ادعي المطلوب بالخراج والجزية استيفاهم منه لها ولم يبينه لم يقبل قوله لان كلا منهما اجرة
فكان المطلوب بهما كالمستاجر بخلاف الزكاة لانها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق
وبخلاف الحد الثابت بالاقرار لان المقر به يقبل رجوعه عنه وقد انكر بما يدعيه بقا
الحد عليه فيجعل كالرجوع لا البينه اي الحد الثابت بها فلا يقبل قول المطلوب به انه استوفى
منه لان الاصل عدم استيفائه ولا قرينه تدفعه الا ان بقي اثره على بدنه فيقبل قوله للقرينه
الطرف الثالث في حكم الضمان ما اتلفوه او اتلفناه في غير الحرب بلا ضرورة من نفس وما
مضمون على الاصل في الاتلافات وما اتلفنا او اتلفوه بضرورة الحرب فهدر اقتدا
بالسلف وترغيبا في الطاعة ولانا مامورون بالقتال فلا نضمن ما يتولد منه وهم انما اتلفوا
بتاويل وما اتلف فيها بلا حاجة يتعلق بها ضمن كالمتلف في غيرها ويجب رد الاموال
الماخوذة في القتال على الفريقين الي اربابها فرع لو وطي باغ امة عادل بلا شبهة
حد ورق الولد ولا نسب لان الوطي حينيذ زنا ومتي كانت مكرهة على الوطي لزمه المهر
كغيره وان وطيها يعني امة غيره حربي بلا شبهة واولدها رق الولد ولا نسب ولكن لا
حد عليه ولا مهر لانه لو لم يلتزم الاحكام فصل المتاولون بلا شوكة وذوو الشوكة بلا
تاويل لا تنفذ احكامهم ولا تعتد بحقوق قبضوها لانتفا شرطهم ويضمن المتلفات ولو في
الحرب من لا شوكة له كقاطع الطريق والا لابدت كل شرذمة مفسدة وفعلت ما شاءت وبطلت

السابق وذو الشوكة بلا تاويل كباغين في الضمان وعدمه فلا يضمنون المتلفات لحاجة الحرب لان سقوط الضمان عن الباغين لتقطع العقيدة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا لجلاف ما لو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا فانهم يضمنون لجنايتهم على الاسلام كما نقله الماوردي عن النص في اكثر كتبه وابن الرفعة عن الجمهور وقال الاسنوي انه الصحيح ونقله عن تصحيح جماعات وقطع اخرين وقال الاذرعي انه الوجه وحكى الاصل في ذلك وجهين بلا ترجيح

الطرف الرابع في كيفية قتالهم والمقصود به ردهم الي الطاعة لا قتلهم وقتلهم فيقاتلون كالصائل فلا يقاتلهم الامام حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون اي يكرهون فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها او شبهة ازالها عنهم كان عليا بعث ابن عباس رضي الله عنهم الي اهل النهروان فرجع بعضهم الي الطاعة فان ابوا عن الرجوع بعد الازالة وعظهم وامرهم بالعود الي الطاعة لتكون كلمة اهل الدين واحدة ثم اذا لم يتعظوا يعرض عليهم المناظرة فان اصروا على اباءهم اذنهم بالمراى اعلمهم بالقتال لانه تعالى امر بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما اخره الله فان وفي نسخة وان استنظروه اي طلبوا منه الانظار ولو فيه مصلحة بان ظهر له ان استنظارهم للتامل في ازالة الشبهة انظرهم بحسب ما يراه لا ان خشي مضرة بان ظهر له ان استنظارهم ليتقووا به كاستلحاق مدد فلا ينظرهم وان بذلوا مالا ورهنوا اموالا ونساء لاحتمال تقويهم واسترداد ذلك واذا كان باهل العدل ضعف اخر القتال الحطر صرح به الاصل فان سالوا الكف عنهم حال الحرب ليطلقوا اسارانا وبذلوا بذلك رهاين قبلناها استيثاقا واستماله لاسارانا فان قتلوا الاسارى لم تقتل الرهاين لان القاتل غيرهم بل نطلقهم كاساراهم بعد انقضاء الحرب وان طلقوهم اطلقناهم فان انهزموا متبددين اي متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم لم نتبعهم ولو خفنا ان يجتمعوا في المال للنهي عنه كما رواه البيهقي والحاكم ولا عبرة اعتبار بما يتوقع او انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعناهم حتى يرجعوا الي الطاعة او يتبددوا ومن تخلف منهم عجزا ولو غير مختار او القى سلاحه تاركا للقتال لم يقتل عبارة الرافعي لم يقاتل وهو اولي وقوله كاصله القى سلاحه ليس بقيد بل ترك القتال وهو معه كذلك لان القصد بقتالهم الكف وهو حاصل بالترك ومتى قال مول ظهره متحرف لقتال او متحيز الي فئة قريبة لا بعيدة لامن غائلته في البعيدة دون ما قبلها ولا عبرة بما يتوقع ولا يقتل مثخنهم من اثخنته الجروح اي اضعفته ولا اسراهم للنهي عنهما في الخبر السابق وينبغي ان يعرض عليهم اي على اسراهم الرجال التوبة وبيعة الامام ويطلقون بعد انقضاء الحرب وتفرق الجمع الا ان خيف عودهم الي القتال فلا يطلقون وقوله وينبغي الي اخره من زيادته اخذه من كلام القاضي وتبعه يعلم مما ياتي اخر الفصل بل ان جعل ضمير عودهم للبغاة لا للاسرى فذلك كله تكرار فلو كانوا مراهقين وعبيدا ونساء غير مقاتلين او اطفالا اطلقوا بعدها اي بعد الحرب

من

> الطرف الرابع
>
> بيان له
>
> مراهقين

من غير ان نعرض عليهم البيعة وان خفنا عودهم الي القتال اذ لا بيعة لهم فان كانوا مقاتلين فهم كالرجال وقال البلقيني وغيره انه مخالف لمقتضى نص الام من انهم كغير المقاتلين والاموال التي ليست من الات الحرب كالاطفال فترد اليهم بعد انقضاء الحرب وان خفنا عودهم الي القتال ويحرم استعمالها اي الاموال والخيل والسلاح في قتال او غيره لخبر لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه الا لضرورة كان تعين السلاح للدفع والخيل للهزيمة كمال اي كما لا يجوز اكل مال الغير الا لضرورة بان اضطر اليه وقضيته وجوب اجرة استعمالها في القتال للضرورة لكن الاوجه خلافه كما اقتضاه كلام الانوار الماسر من انه لا ضمان لما تحلف يتلف في القتال ويفارق مسله المضطر بان الضرورة فيها نشات من المضطر بخلافها في مسلتنا فانها انما نشات من جهة المالك ولا نقاتلهم بما يعم ويعظم اثره كالمنجنيق والنار وارسال السيول الجارحة ولو تعذر الاستيلا عليهم بغير ذلك كان تحصنوا ببلدة ولم يتات الاستيلا عليهم الا بذلك لان المقصود بقتالهم ردهم الي الطاعة وقد يرجعون فلا يجدون الي النجاة سبيلا ولان ترك بلدة بايدي طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها اقرب الي الصلاح من استئصالهم الا لضرورة دفع بان خيف استئصالنا بهم ان احاطوا بنا واضطررنا الي دفعهم بذلك او قاتلونا به واحتجنا في دفعهم الي مثله فيجوز ان نقاتلهم به ويتجنب العادل ندبا قريبه الباغي اي قتاله ما امكن بل يكره له ذلك كما قاله الامام وغيره ويحرم الاستعانة عليهم بكافر ولو ذميا اذ لا يجوز تسليطه علينا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان القصد ردهم الي الطاعة والكفار يدينون بقتلهم نعم تجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الاذرعي وغيره عن المتولي وقالوا انه يتجه وعزا ويحرم على من لا يرى قتلهم مدبرين الاستعانة عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة او لاعتقاد كالحنفي ابقاء عليهم وفرق الماوردي بينه وبين جواز استخلاف الشافعي الحنفي ونحوه بان الخليفة ينفرد برايه واجتهاد والمذكورون هنا تحت راي الامام فعلهم منسوب اليه فلا يجوز لهم ان يعملوا بخلاف اجتهاده الا ان احتاجهم اي احتجنا لمن يرى قتلهم مدبرين ولهم اقدام اي حسن اقدام وجراءة وامكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم زاد الماوردي وشرطنا عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا اجريحا ووثقنا بوفائهم بذلك ولن قتل والحرب قايمة اسيرهم امنعهم او مدبرهم او مثخن جريحهم فلا قصاص للشبهة تجويز ابي حنيفة قتله ولا نطلق اسيرهم وجموعهم باقية ولو بعد انقضاء الحرب الا ان تاب وبايع الامام ولفظ باب من زيادته وان تفرق جموعهم اطلق الاسير ولو توقع عودهم وينبغي ان تعرض على الاسير منهم البيعة للامام فصل لو عقد البغاة ذمة اي امانا للحربيين لتعينهم لتعينهم علينا نفذ في حقهم لانهم امنوهم لا في حقنا لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط القتال قال في الكفاية واذا حاربونا معهم لم يبطل امانهم في حقهم بخلاف ما لو اتى شخص مشركا فقصد مسلما او ماله فلو منته مجاهدته لان تامينه للكف عن الكل فانتقض بقتال احدهم بخلاف الحربي مع البغاة اما اذا عقدوها

> وردي
>
> مصر

لم يغنِ شرط اعانتهم علينا فينتقض في حقنا ايضا فاذا اعانوا اهل البغي علينا انتقض عهدهم في حقنا نص عليه والقياس انتقاضه في حقهم ايضا فما اتلفوه علي البغاة لا علينا ضمنوه لصحة الامان في حقهم لا في حقنا ولنتبعهم نحن بان نغنم اموالهم ونسترقهم ونسبي نساءهم وذراريهم ونقتل مدبرهم ونذفف علي جريحهم ونقتل اسيرهم بخلاف البغاة فلا حاجة لقوله ونقتل اسيرهم لدخوله فيما قبله فلو قالوا اي الحربيون ظننا انهم اي البغاة المحقين قال الرافعي وان لنا اعانة المحقين او ظننا جواز الاعانة لهم في قتالكم او انهم استعانوا بنا في قتال كفار وامكن صدقهم فيما قالوه بلغنا المامن واجري لهم حكم البغاة في القتال فلا نتبعهم للامان مع عذرهم فان اعانهم علينا ذميون او مستامنون مختارين عالمين بالتحريم لقتالهم لنا انتقض عهدهم في حقنا وحق البغاة ولو قالوا اطننا المحقين كما لو انفردوا بالقتال والتصريح بالعلم بالتحريم في المستامنين من زيادته ولهم الاولي فلهم حكم اهل الحرب فنتبعهم نحن والبغاة ونقتل اسيرهم ولو اتلفوا بعد الشروع في القتال شيا لم يضمنوه وان ذكروا عذرا في اعانتهم اياهم بان قالوا ظننا انهم المحقون وان لنا اعانة المحقين او انه يجوز لنا اعانتهم او انهم استعانوا بنا في قتال الكفار وامكن صدقهم او انهم كانوا مكرهين لم ينتقض عهدهم لموافقتهم طايفة مسلمة مع عذرهم الا المستامن الشامل للمعاهد في دعواه الاكراه فانه يشترط في عدم انتقاض امانه اقامة البينة باكراهه فان لم يقمها انتقض لان امانه يخوف القتال فيحقيقته اولي بخلاف الذمي ويقاتلون اي الذين لم ينتقض عهدهم كالبغاة لكنهم يضمنون ما اتلفوه علينا مطلقا اي سوا اتلفوه في الحرب ام لا بخلاف البغاة كما مر استمالة لقلوبهم لئلا ينفرهم الضمان ولان لهم تاويلا واهل الذمة والامان في قبضتنا ولا تاويل لهم وهل ينتقض منهم اذا اقتتلوا انفسا في الحرب وجهان قال ابن الرفعة المشهور القطع بالوجوب وصححه البلقيني وقال انه نص الشافعي ولو حارب ذميون البغاة لم ينتقض عهدهم لانهم حاربوا من علي الامام محاربتهم بنية ويقاس بهم المستامنون فصل لو اقتتل طائفتان باغيتان منهما الامام من الاقتتال فلا يعين احدهما علي الاخري فان عجز عن منعهما قاتل اسيرهما بالاخري التي هي اقرب الي الحق فان رجعت من قاتلها الي الطاعة لم يقاتل الاخري بالقتال حتي ينذرها اي يدعوها الي الطاعة لانها باستعانته بها صارت في امانه فان استويا اجتهد فيهما وقاتل بالمضمومة منهما اليه الاخري غير قاصد اعانتها بل قاصدا دفع الاخري وقال الماوردي فان استويا ضم اليه اقلهما جمعا ثم اقربهما دارا ثم يجتهد وعلي العادل منا مصابرة باغيين في الجماعة كما في قتال الكفار فلا يولي عليهما الا متحرفا لقتال او متحيزا الي فئة وان غزا البغاة مع الامام مشركين فكاهل العدل في خمس الغنايم وان وادعوا اي البغاة اي عاهدوا مشركا اجنبناه بان لا نقصده بما نقصد به الحربي غير المعاهد ونستنقذ وجوبا منهم سبيا بالمشركين امانهم ومن تعمد قتل باغ امنه عادل ولو كان المومن له عبدا او امراة اقتص منه القاتل جاهلا بامانه فالدية تلزمه ونستنقذ وجوبا اسير البغاة من الكفار ان قدرنا

علي

ص

كتاب الردة

علي استنقاذه وان قتل عادل عادلا في القتال وقال ظننته باغيا حلف ووجبت الدية لا القصاص للعذر كتاب الردة هي لغة الرجوع عن الشيء الي غيره وشرعا ما سياتي وهي افحش الكفر واغلظه حكما لقوله تعالي ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية ولقوله ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وفيه طرفان الاول في حقيقتها وهذا سقط من نسخهم ولا بد منه لقوله بعد الطرف الثاني فيمن تصح ردته وهي قطع الاسلام اما بتعمد فعل ولو بقلبه استهزا او جحودا كسجود لصنم او القا مصحف او نحوه ككتب الحديث في قذر استخفافا اي علي وجه يدل علي الاستخفاف بها وكانه احترز به في الاولي عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما نقله القاضي عن النص وان زعم الزركشي ان المشهور خلافه وفي الثانية عما لو القاه في قذر خيفة اخذ الكافر له اذ الظاهر انه لا يكفر به وان حرم عليه وسجدتيه عبادة الشمس ونحوها كالمشي الي الكنايس مع اهلها بزيهم من الزنانير وغيرها كما ذكره الاصل واما بقول كفر صدر عن اعتقاد او عناد او استهزا بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد او سبق لسان او حكاية او خوف فمن مبتدا خبره قوله بعد كفر اي فمن اعتقد قدم العالم بفتح اللام وهو ما سوي الله تعالي وحدوث وفي نسخة او حدوث الصانع الماخوذ من قوله تعالي صنع الله وجحد جواز بعثة الرسل او نفي ما هو ثابت للقديم بالاجماع لكونه عالما قادرا او اثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان كما صرح به الماوردي بذلك الاصل واورد في المهمات علي الاخير ان المجسمة ملتزمون بالالوان مع انا لا نكفرهم علي المشهور كما سياتي في الشهادات قال لكن في شرح المهذب في صفة الايمة الجزم بتكفيرهم او كذب نبيا في نبوته او غيرها او جحد اية من المصحف مجمعا عليها اي علي ثبوتها او زاد فيه كلمة معتقدا انها منه او استخف بنبي بسبب او غيره او سنة كان قيل له قلم اظفارك فانه سنة فقال لا افعل وان كان سنة او انكر الوجوب او التحليل الصادق بالاباحة والندب والكراهة او تحريم المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة وان لم يكن فيه نص كوجوب الصلاة والزكاة والحج وتحليل البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر والزنا بخلاف ما لا يعرفه الا الخواص وان كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده وفي هذا كلام للمصنف في شرح الارشاد ذكرته مع الجواب عنه في شرح البهجة ولو حذف ال من الوجوب والتحليل ليكون اسما لمثل ما اضيف له تحريم كان اولي واخصر وانسب بكلام اصله او انكر ركعة من الصلوات الخمس هذا داخل في انكار الوجوب او اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كان زعم زيادة صلاة سادسة او وجوب صوم شوال او قذف عايشة رضي الله عنها لان القران نزل ببراتها بخلاف ساير زوجاته او ادعي نبوة بعد نبينا محمد عليه السلام او صدق مدعيها او كفر مسلما ولو لذنبه وقوله لذنبه من زيادته ولو تركه كان اولي واخصر وانما كفر مكفره لانه سمي الاسلام كفرا ولخبر مسلم من دعي رجلا بالكفر او قال له عدو الله وليس كذلك الا حار عليه اي رجع عليه هذا ان كفره بلا تاويل للكفر بكفر

فين

النعمة والا فلا يكفر وهذا ما نقله الاصل عن المتولي واقره والاوجه ما قاله النووي في شرح
مسلم ان الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره وعليه يحمل قوله في اذكاره ان ذلك يحرم تحريما مغلظا
او عزم على الكفر او علقه بشي كقوله ان هلك مالي او ولدي تهودت او تنصرت او تردد هل
يكفر او لا لان استدامة الايمان واجبة فاذا تركها كفر ولهذا فارق عدم تفسيق العدل بعزمه
على فعل كبيرة او تردده فيه او رضي بالكفر فان امر مسلما به او الاولى والانسب بالاصل
كان اشار به على مومن او على كافر اراد الاسلام بان اشار عليه باستمراره على كفره او لم
يلقنه الاسلام طالبه منه او استمهل منه اي استمهل منه تلقينه كان قال له اصبر ساعة
لانه اختار الكفر على الاسلام وهذا كله نقله الاصل عن المتولي واقره ونقله عنه النووي
في مجموعه ما عدا اشارته به على مسلم لكنه قال وما قاله افراط والصواب انه ارتكب معصية
عظيمة قال الاذرعي والتصويب ظاهر فيما عدا اشارته عليه بان لا يسلم وقال الزركشي
بل الصواب ما قاله المتولي او سخر باسم الله او بامره او وعده او وعيده كما ذكرها الاصل
او باسم رسوله او قال لو امرني الله او رسوله بكذا لم افعل والتصريح بحكم بذكر حكم اسم
رسوله من زيادته او لو جعل القبلة هنا لم اصل اليها قال الاذرعي ومحله اذا قاله استخفافا
او استغنا لان اطلق او لو اتخذ الله فلانا نبيا لم اصدقه ولو اي او لو اوجب الله على الصلاة
مع حالي هذا اي من مرض وشدة لظلمني او قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم انا افعل
بغير تقديره كما ذكره الاصل او لو شهد عندي نبي بكذا او ملك لم اقبله او قال ان الله
جنس للاصناف اذا قام للاصناف كما ذكره الاصل وكان المصنف تركه لان قايل الجسم والمشهور
عدم تكفيره او ان كان ما قاله الانبيا صدقا نجونا او لا ادري النبي انسي او جني او قال
انه جن كما ذكره الاصل او لا ادري ما الايمان احتقارا او صغر عضوا منه اي من النبي
صلى الله عليه وسلم احتقارا وصغر اسم الله تعالى هذا اخذه من قول الاصل واختلفوا في من
نادي رجلا اسمه عبد الله وادخل في اخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمة فقيل
يكفر وقيل ان تعمد التصغير كفر وان لم يقصد او جهل ما يقول فلا فالترجيح من زيادة المصنف
وعليه جرى صاحب الانوار او قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع او كذب المؤذن
في اذانه كان قال له تكذب او سمى الله على شرب خمر او على زنا استخفافا باسمه تعالى
او قال لا اخاف القيامة قال الاذرعي وغيره هذا اذا قصد الاستخفاف والا فلا يكفر ويحمل
الاطلاق على قوة رجايه وسعة غفران الله ورحمته او قال قصعة من ثريد خير من العلم
او قال لمن قال او دعت الله مالي او دعته من لا يتبع السارق اذا سرق وقيده الاذرعي
بما قيد به اتى ويحمل الاطلاق على ستر الله اياه ونحوه او قال توفني ان شئت مسلما او
كافرا او قال اخذت مالي وولدي فما تصنع ايضا او ما ذا بقي لم تفعله او قال المعلم
للصبيان مثلا اليهود خير من المسلمين لانهم ينصفون معلمي صبيانهم نقله الاصل عن الحنفية
واقره قال الاذرعي وغيره والظاهر عدم موافقة ايمتنا لهم فيه لان المعلم لم يقصد

الخبر

الخبر المطلق بل في الاحسان للمعلم ومساعاته او اعطى من اسلم مالا فقال مسلم
ماسلم ليتني كنت كافرا فاعطى مالا او انكر تخصص صحبة ابي بكر رضي الله عنه للنبي صلى الله
عليه وسلم لان الله تعالى نص عليها بقوله لصاحبه لا تحزن بخلاف سائر الصحابة او قيل له
الست مسلما فقال لا عمدا او نودي يا يهودي او نحوه فاجاب بقوله لبيك او نحوه قال
في الروضة وفيه نظر اذا لم ينو شيئا وقال الاذرعي الظاهر انه لا يكفر اذا لم ينو عينية اجابته
الداعي او قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اسود او امرد او غير قرشي لان وصفه بغير صفته
نفي له وتكذيب به او قال النبوة مكتسبة او ينال رتبتها بصفا القلوب او اوحي الي
وان لم يدع النبوة او قال اني دخلت الجنة فاكلت من ثمارها وعانقت حورها عبر
في الروضة بدل الماضي في الافعال الثلاثة وكلاهما صحيح او شك في تكفير اليهود والنصارى
عبارة الروضة او لم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى او شك في كفرهم او صحح مذهبهم
فعبارته اعم من عبارة المصنف مع زيادة حكم وفي تكفير طايفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم
عند غيرهم الاتحاد وغيره وهذا من زيادته وهو بحسب ما فهمه كبعضهم من ظاهر كلامهم والحق
انهم مسلمون اخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كساير الصوفية وهو حقيقة عندهم في
مرادهم وان افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر الى تاويل اذ اللفظ المصطلح
عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره فالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح
وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علما عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين بن عطا الله والشيخ
عبد الله اليافعي ولا يقدح فيه وفي طايفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما
قلناه ولانه قد يصدر عن العارف بالله اذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث
تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول
والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقى اليه وليست في شي منهما كما قاله العلامة
السعد التفتازاني وغيره او ضلل الامة اي نسبهم الى الضلال او كفر الصحابة بان
نسبهم الى الكفر او انكر اعجاز القران او غير شيا منه كما صرح به الاصل او انكر الدلالة
على الله في خلق السموات والارض بان قال ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى او انكر
البعث للموتى من قبورهم بان يجمع اجزاءهم الاصلية ويعيد الارواح اليها او الجنة او
النار او الحساب او الثواب او العقاب كما صرح بها في الروضة او اقر بها لكن قال
المراد بها غير معانيها او قال الايمة افضل من الانبيا كما صرح به الاصل كفر بجميع ما
ذكر كما تقرر لمخالفة ما نص عليه الشارع صريحا في بعضها وما اجمع عليه في الباقي هذا
اذا علم معنى ما قاله لا ان جهل ذلك لقرب اسلامه او بعده من المسلمين فلا يكفر لعذره
ولا ان قال مسلم لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله الايمان لانه مجرد دعا عليه
بتشديد الامر والعقوبة عليه ولا ان دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر واكل لحم الخنزير
ولا ان قال الطالب ليمين خصمه وقد اراد الخصم ان يحلف بالله تعالى بل بالطلاق او العتاق

ولا ان قال رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت ولا ان قرا القران على ضرب الدف او القصب
او قيل له تعلم الغيب فقال نعم او خرج لسفر فصاح العقعق فرجع ولا ان صلى بغير وضوء
متعمدا او بنجس او الى غير القبلة ولم يستحل ذلك ولا ان تمنى حل ما كان حلالا في زمن
قبل تحريمه كان تمنى ان لا يحرم الخمر او المناكحة بين الاخ والاخت او الظلم او الزنا او قتل
النفس بغير حق ولا ان شد الزنار على وسطه او وضع قلنسوة المجوس على راسه او
شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة او لتخليص الاسارى ولا ان قال النصرانية
خير من المجوسية او المجوسية شر من النصرانية ولا ان قال لو اعطاني الله الجنة
ما دخلتها صرح بذلك كله في الروضة مع الاصل في بعضه لكن رجح صاحب الانوار في
الاخيرة انه يكفر قال الاذرعي ومحله اذا قاله استخفافا او استغناء لا ان اطلق وقال الاسنوي
في مسئلة من صلى بنجس ما اقتضاه كلامه من كفر من استحل الصلاة بالنجس ممنوع فانه ليس
مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلماء الى الجواز كما ذكره النووي في مجموعه وفي الروضة
ايضا عن القاضي عياض انه لو سب مريض ثم قال ابتليت في مرضي هذا ما لو قتلت ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما لم استوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال
اخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر انتهى وقال المحب الطبري الاظهر انه لا يكفر
وفيها ايضا لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله او بين يدي
الله منهم من قال يكفر ومنهم من قال ان اراد الجارحة كفر والا فلا قال الاذرعي والظاهر
انه لا يكفر مطلقا لانه ظهر منه ما يدل على التجسيم والمشهور انا لا نكفر المجسمة **الطرف**
الثاني في من تصح ردته ومن لا تصح ردته **ولا تصح** الردة **الا من مكلف مختار** فلا تصح من
صبي ومجنون ومكره كسائر العقود **فان ارتد ثم جن امهل** بالقتل لانه قد يعقل ويعود
الى الاسلام **فان قتل مجنونا فهدر** وان فوت قاتله الاستتابة الواجبة فينبغي ان يعزر
لذلك **وان ثبت زناه ببينة لا باقرار او اقر بقذف او قصاص ثم جن استوفي** منه **في**
حال **جنونه** لانه لا يسقط برجوعه بخلاف ما لو ثبت زناه باقراره ثم جن لا يستوفى منه
حينئذ احتياطا فلو استوفي منه حينئذ لم يجب فيه شيء كما ذكره الاصل وبخلاف صورة
الردة كما مر لان الاستتابة فيها واجبة **وتصح ردة السكران** كسائر تصرفاته **وفي صحة**
استتابته وجهان احدهما نعم كما تصح ردته لكن يندب تاخيرها الى افاقته خروجا من
خلاف من قال بعدم صحة توبته والثاني المنع لان الشبهة لا تزول في تلك الحالة والجمهور
على الاول ونقله الرافعي عن الاصل النص وقال العمراني ان المذهب المنصوص والاسنوي
انه المفتى به **ويمهل بالقتل** احتياطا لا وجوبا كما نص عليه الشافعي والنووي في تعليقه
حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام **ويصح اسلامه في السكر ولو ارتد صاحيا** او لم يستتب
ويجب القصاص بقتله بعد اسلامه بناء على صحة اسلامه **واذا قامت بينة الردة قبلت**
وان لم تفصل شهادتها لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا على بصيرة وهذا ما صححه

في

68

في اصل الروضة والمنهاج كالمحرر وقال الرافعي عن الامام انه الظاهر والذي صرح به
القفال والماوردي وكثير وجوب التفصيل وهو الاوجه لاختلاف الناس فيما يوجبها
وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وبنحوه اجاب المصنف كاصله في باب تعارض البينتين
وصححه جماعة منهم السبكي قال الاذرعي وغيره انه المذهب الذي يجب القطع به وقال الاسنوي
انه المعروف عقلا ونقلا واطال في بيانه قال وما نقل عن الامام بحث له **وان ادعى الاكراه**
على الردة وقد شهد عليه شاهدان **وكانت شهادتهما بالردة لم تصدق** ولو بيمينه **لتكذيبه**
الشهود لان المكره لا يكون مرتدا قال الرافعي وليس ذلك كما لو شهد شهود باقراره
بالزنا وانكره لا يحد لان الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فيجعل انكاره رجوعا ولا يسقط
القتل عن المرتد بقوله رجعت فلا يقبل انكاره وتكذيبه قال في المهمات وقضية كلامه
انه لا يحد اذا قال كذبا علي او لم اقر لكنه صحح في باب الزنا انه يحد في الاولى قال الاذرعي
وفي اقتضاء كلامه لذلك في الاولى نظر لان الانكار دون التكذيب الصريح **الا ان كان ثم**
قرينة تصدقه في دعواه **كاسر كفار له ونحوه** فيصدق في دعواه بيمينه وحلف
لاحتمال كونه مجازا ولا حاجة مع ذكره الكافر الى قوله ونحوه **او كانت شهادتهما بانه**
سجد لصنم او تكلم بكفر وادعى هو **الاكراه صدق بيمينه** وان لم تكن قرينة **لانه لم يكذب**
الشهود وتجدد بتجديد **كلمة الاسلام فان قتل قبل اليمين فهل يضمن** لان الردة لم تثبت او لا
لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار **قولان** اوجههما الثاني ولا حاجة لقوله وادعى الاكراه
للعلم به مما قبله واستشكل الرافعي تصوير هذه الشهادة بانه ان اعتبر تفصيلها فمن
الشرائط الاختيار فدعوى الاكراه تكذيب للشاهد والا فالاكتفاء بالاطلاق انما هو فيما
اذا شهدا بالردة لتضمنه حصول الشرائط اما اذا قالا انه تكلم بكذا فيبعد ان يحكم به ويقنع بان
الاصل الاختيار ويجاب باختيار الاول ويمنع قوله ومن الشرائط الاختيار وبالاختيار
الثاني ولا يبعد ان يقنع بالاصل المذكور لاعتضاده بسكوت المشهود عليه مع قدرته
على الدفع قال في الاصل وفيما ذكرنا دلالة على انهما لو شهدا بردة اسير ولم يتعرضا
لاكراه حكم بردته ويؤيده ما حكي عن القفال انه لو ارتد اسير مع الكفار ثم احاط
بهم المسلمون فاطلع من الحصن وقال انا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا قبل قوله وان لم
يدع ذلك ومات فالظاهر انه ارتد طائعا وعلى نص الشافعي انهما لو شهدا انه تلفظ
بالكفر وهو محبوس او مقيد لم يحكم بكفره وان لم يتعرضا لاكراه وفي التهذيب ان
من دخل دار الحرب فسجد لصنم او تلفظ بكفر ثم ادعى اكراها فان فعله في خلوة لم يقبل
او بين ايديهم وهو اسير قبل قوله او تاجر فلا انتهى **واذا قال مسلم مات اي مرتدا**
استفصل فان ذكر كفرا لم يرثه وكان وفي نسخة وصار **نصيبه فيئا** لبيت
المال **والا** بان ذكر غير كفر كاكل لحم خنزير او شرب خمر **ورثه** لتبين خطائه بتفسيره
وان لم يذكر شيئا وقف الامر كما نص عليه الشافعي في الام ونقله الامام عن العراقيين

كسجود لصنم

وجه ووقع في المنهاج كاصله تصحيح ان نصيبه في وانه لم يذكر كفرا لا قراره بكفر
ابيه والاول هو الملايم لاشتراط التفصيل في الشهادة فرع لو اكره اسير او غيره
على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مر فان مات هناك ورثه وارثه المسلم فان
قدم علينا عرض عليه الاسلام لاحتمال انه كان مختارا قال ابن كج ومحله اذا كان معرضا
عن الجماعات والطاعات والا فلا عرض استحبابا لا وجوبا كما لو اكره على الكفر بدارنا
فان امتنع من الاسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الاول لان امتناعه
يدل على انه كان كافرا حينيذ فلو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فهو مسلم كما لو
مات قبل قدومه علينا كما صرح به الاصل ولو ارتد اسير مختارا ثم صلى في دار
الحرب حكم باسلامه لا ان صلى في دارنا لان صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في
دارهم لا تكون الا عن اعتقاد صحيح وتبع في ذكره الاسير اصله وله وجه لكن الظاهر
انه ليس بقيد بل هو جري على الغالب ولهذا لم يذكره في ارشاده كالاكثر تبعا للنص
ولو صلى حربي المراد كافر اصلي ولو في دارهم لم يحكم باسلامه بخلاف المرتد لان علقة
الاسلام باقية فيه والعود اهون من الابتدا فسومح فيه الا ان سمع تشهده في الصلاة
فيحكم باسلامه واعترض بان اسلامه حينيذ باللفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة
بالقرينة واجيب بان فايده ذلك دفع ايهام انه لا اثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية

الباب الثاني في احكام الردة لا نسترق نحن مرتدا لبقا علقة الاسلام فيه ويجب
قتله ان لم يتب لخبر من بدل دينه فاقتلوه وهو شامل للمراة وغيرها ولان المراة تقتل بالزنا
بعد الاحصان فكذلك بالكفر بعد الايمان كالرجل واما النهي عن قتل النسا فمحمول
بدليل سياقه على الحربيات قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين
لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الاسلام ويتولاه اي
قتله الحاكم ولو نايبه بضرب الرقبة لا احراق بالنار او غيره لما فيه من المثلة
فلو قتله تولاه غير الحاكم او الحاكم بغير ضرب الرقبة عزر وسيصرح بالاول ويستتاب
قبل قتله وجوبا لا استحبابا لانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال
فان لم يتب قتل كما مر والاستتابة تكون في الحال بظاهر الخبر السابق ولانه حد فلا
يوجل كسائر الحدود لا ثلاثا ردا لما قيل انه يستتاب ثلاثة ايام لان اول حد الكفر
واخر حد القلة ولانه قد تعرض له شبهة فاحتملت له الثلاثة ليتروي فيها قال في الاصل
ولا خلاف انه لو قتل قبل الاستتابة لم تجب بقتله شي اي غير التعزير وان كان القاتل
مسيا بفعله وحذفه المصنف للعلم به مما مر في قتله في جنونه وتقبل توبته اي
اسلامه ولو كان زنديقا يتظاهر بخبثه في عقيدته او تكررت ردته لاطلاق قوله تعالى
قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم ويعزر ان تكرر منه الارتداد ثم اسلم لزيادة تهاونه بالدين

ويعزر

69

ويعزر المستبد اي المستقل بقتله وان اشتغل عنه الامام بما هو اهم لافتياته عليه
ولو قذف نبيا من الانبيا ولو تعريضا ثم عاد الى الاسلام فهل يترك من العقوبة لانه
مرتد اسلم او يقتل حدا لان القتل حد قذف النبي وحد القذف لا يسقط بالتوبة او يجلد ثمانين
لان الردة ارتفعت باسلامه وبقي جلده فيه ثلاثة اوجه حكي الاول عن الاستاذ ابي اسحاق
المروزي ورجحه الغزالي وجرى عليه الحاوي الصغير ونقله المصنف في شرح الارشاد
عن الاصحاب والثاني عن الشيخ ابي بكر الفارسي وادعى فيه الاجماع ووافقه القفال
والثالث عن الصيدلاني فعليه لو عفى واحد من بني اعمام النبي ففي سقوط حد القذف
احتمالان للامام والغزالي وهذه المسلة ذكرها الاصل في اخر الجزية وصوب ان من كذب
على النبي صلى الله عليه وسلم عمدا لا يكفر ولا يقتل بل يعزر قال وما روي ان رجلا اتى
قوما وزعموا انه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكرموه فامر النبي بقتله محمول على ان الرجل
كان كافرا ولو سال المرتد قبل الاستتابة او بعدها ازالة شبهة عرضت له نوظر بعد اسلا
لا قبله لان الشبهة لا تنحصر فحقه ان يسلم ليستكشفها من العلما وهذا ما صححه الغزالي وفي وجه
يناظر اولا لان الحجة مقدمة على السيف وحكاه الروياني عن النص واستبعد الخلاف
كذا في نسخ للرافعي المعتمدة وهو الصواب ووقع في اكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي
السقيمة عكس ذلك فجعل الاصح عند الغزالي المناظرة اولا والمحكي عن النص عدمها وان
شكي قبل المناظرة جوعا وقلنا تقدمها او بعدها اختر ناها كما جرى هو عليه واسلم بان قال
انا جايع فاطعموني ثم ناظروني اطعم اولا ثم نوظر فصل لو ارتد الزوجان وهل اي
الزوجة حامل او ارتد احدهما قبل الحمل فالولد مسلم بالتبعية ولو انعقد بين المرتدين
فله حكمهما فيكون مرتدا تبعا لهما فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان اصر قتل
وخالف البلقيني فقال انه مسلم كما صححه الرافعي ونصوص الشافعي قاضية به واطال في بيانه
وذكر نحوه الزركشي او بين كافر مرتد وكافر اصلي فكالاصلي تغليبا له لانه يقر على
دينه بخلاف المرتد فيقر بالجزية ان كان الاصلي ممن تقر بها كمن احد ابويه مجوسي والاخر
وثني وان كان كتابيا فالولد كتابي فرع لو نقض ذمي او معاهد عهده وترك تروه عندنا
لم ينتقض اي العهد في حقه فلا يسترق فان بلغ عاقلا ولم يقبل الجزية بلغ المامن
ولا يجبر على قبولها فصل ملك المرتد وتملكه باصطياد واحتياط ونحوهما موقوف
كبضع زوجته سوا التحق بدار الحرب ام لا فان اسلم فهو له قطعا
اي تبينا ان ما ملكه باق على ملكه وان ما تملكه باق يوم تملكه وان قلنا بزوال
ملكه عنه بالردة على وجه والا بان مات مرتدا بان ان ملكه في وان ما تملكه
في الردة باحتطاب او غيره على الاباحة وينفق عليه وعلى ممونه وتقضى ديون
لزمته قبل الردة من ماله اذ غاية الردة جعلها كالموت وكذا ما اي ديون لزمته
فيها باتلاف قياسا على ما لو تعدي بحفر بير ومات ثم تلف بها شي ويوضع ماله عند عدل

وامته عند امراة ثقة او نحوها ممن تحل له الخلوة بها كالمحرم وتعتق بموته مستولدته
اي التي استولدها قبل الرده وتوجر ما يملك منفعته وان لم يملك رقبته احتياطا لتعلق
حق المسلمين به ولا تحل ديته المؤجل بردته بناء علي ان ملكه لم يزل بها بل حلوله موقوف
كملكه ويصح منه تصرف يحتمل الوقف بان يقبل التعليق ومقصوده فعليه التعليق
فان اسلم نفذ والا فلا وقوله من ... زيادته ووقف سهو فانه ليس من ذلك بل مما ذكره
بقوله لا بيع ونكاح وكتابة وانكاح ونحوها من العقود التي لا تحتمل الوقف بل تبطل وما
ذكره كاصله من الكتابة هو ما في المحرر والمنهاج هنا وفي الكتابة لكنه جري هناك علي
الصحة ونقلها الاصل ثم عن جميع ونقل البطلان عن واحد ورده بان هذا وقف تبين
لا وقف صحة وهو صحيح علي الجديد والمعتمد ما هنا لانه وقف التبين انما يكون حيث وجد
الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك اذ الشرط احتماله العقد التعليق
وهو منتف وان احتمله مقصود العقد بخلاف الخلع مثلا فانه يصح تعليقه كقوله ان اعطيتني
الفا فانت طالق وتوجد نجوم كتابته الواقعه قبل ردته اي ياخذها عنه الحاكم لان
قبضه غير معتبر فان لحق بدار الحرب بيع عليه حيوانه بحسب المصلحه فصل لو
امتنع مرتدون بنحو حصن بدانا بقتالهم دون غيرهم لان كفرهم اغلظ ولانهم اعرف
بعورات المسلمين واتبعنا مدبرهم وذففنا جريحهم واستتبنا اسيرهم وضمناهم
كالبغاة فضيتدا انهم لا يضمنون ما تلفوه في الحرب لكن تقدم في قتال البغاة ان الصحيح
خلافه ويقتص من المرتد ويقدم القصاص علي قتل الردة كما يعلم مما سياتي والديه
حيث لزمته بعفو او غيره في ماله مطلقا معجله في العمد وموجله في غيره فان مات حلت لان
الاجل يسقط بالموت واذا وطيت مرتدة بشبهة كان وطيت مكرهة او استخدم مكرهة
وكذا المرتد فوجوب مهر المثل والاجرة موقوفان ولو اتي في ردته بما يوجب حدا كان
زنا او شرب خمرا او قذف او سرق حد ثم قتل وصرح الاصل بشرب الخمر فصل لا بد في
اسلام المرتد وغيره من الكفار من الشهادتين ولو ضمنا علي ما ياتي مطلقا عن
التقييد بكونه غير مقر باحدهما اذ المقر باحدهما لم يقر بها ليأتي بالاخري فان كان كفره
بانكار شيء اخر مما لا ينافي الاقرار بهما او احدهما بادي الراي كمن خصص رسالة
محمد بالعرب او جحد فرضا او تحريما فيلزمه مع الشهادتين او الاقرار بما انكره بان
يقر الاول بان محمدا رسول الله الي جميع الخلق او يبرا من كل دين يخالف دين الاسلام ويرجع
الثاني عما اعتقده ويستحب الامتحان بعد السلام بتقريره بالبعث بعد الموت وقدم كاصله
هذا مع بعض ما قبله في كتاب الكفارات فان قال انا منكم او انا مثلكم او مسلم
كما عبر بها الاصل او ولي محمد او احبه وكذا اسلمت او امنت لم يكن اعترافا بالاسلام
لانه قد يريد انا منكم او مثلكم في البشرية وانا مسلم لكم وانا ولي محمد او احبه لخصاله
الحميده واسلمت وامنت بموسي او عيسي ولانه قد يسمي دينه الذي هو عليه اسلاما نعم ان

اقترن

اقترن بذلك ما ينفي عنه الكفر كان تقع جوابا في دعوي الكفر عليه حكم باسلامه ومنه ما صرح
به في اللعان وفي القضاء في الكلام علي التزكيه وما ذكره في قوله فان قال امنت او اسلمت
او انا مومن او مسلم مثلكم او انا من امة محمد صلي الله عليه وسلم او دينكم حق او اعترف
من كفر بانكار وجوب شيء بوجوب ما كفر به اي بانكار وجوبه قال في الاصل او اقر بتحريم
الخمر والخنزير او قال انا بريء من كل ما يخالف الاسلام من دين ورأي لا انا بريء من
كل ملة تخالفه لان التعطيل ليس بملة كان ذلك اعترافا بالاسلام عند المحققين
بخلاف المنفي المذكور لانه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الاسلام وليس بملة كما قاله ومثله
قول اليهودي انا بريء من اليهوديه والنصراني انا بريء من النصرانيه لان ضد اليهوديه
او النصرانية غير منحصر في الاسلام صرح به الاصل وقال نقلا عن الحليمي لو قال الاسلام
حق لم يكن مومنا لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له قال وهذا يخالف ما حكينا عن البغوي في
قوله دينكم حق وكلام المصنف جار علي كلام البغوي حيث جزم به فيهما وترك هذا ثم ما
عزي الي المحققين قال في الاصل انه طريقه نسبها اليهم الامام والذي جري عليه الجمهور
خلافها ولو اقر يهودي برسالة عيسي لم يجبر علي الاسلام كما لو اقر ببعض شرايع الا
كالصلوات الخمس فرع قال الحليمي قوله لا رحمن او لا باري الا الله او لا اله الا الله او
الرحمن او الباري او من امن به المسلمون او من في السما كفي في ايمانه بالله لا فانه الله
والمراد بمن في السما الله تعالي تعالي الله عما يقولون ... والالفاظ المذكورة امثلة لا ساكن السموات
اي لا يكفي قوله لا رحمن او لا باري او لا اله الا ساكن السموات او لا الا الله ساكن السما كما صرح
به الاصل لان السكون محال علي الله تعالي ولا امنت بالذي لا اله غيره لانه قد يريد الوثن
ولا اله الا الملك او الا الرازق لانه قد يريد السلطان الذي يملك الجند ويرتب ارزاقهم
وغير وسوي وما عدا او نحوها في الاستثنا كالا في الاكتفا بها فيه كقوله لا اله غير الله او
سوي الله او ما عدا الله او ما خلا الله واحد وابو القاسم كمحمد رسول الله في صحة الشهادة
بهما والنبي كرسول الله لا الرسول فانه ليس كرسول الله فلو قال امنت بمحمد النبي كفي
بخلاف امنت بمحمد الرسول لان النبي لا يكون الا لله تعالي والرسول قد يكون لغيره وبخلاف
امنت بمحمد كما فهم بالاولي وصرح به الاصل ومن قال امنت بالله ولم يكن علي دين اي ولم يكن
علي دين قبل ذلك صار مومنا بالله فياتي بالشهادة الاخري وان كان مشركا فلا يصير
مومنا حتي يضم اليه وكفرت بما كنت اشركت به وكذا يصير مومنا بالله من قال او من بالله
او اسلم لله ان لم يرد الوعد كما ان اقسم بالله يمين ان لم يرد الوعد واسلمت واسلم كامنت
واومن فيما ذكر ومن قال تقدم غير الله كفاه لا لا ايمان بالله لا قديم الا الله كمن لم يقل
به ومن لم يقل به يكفيه ايضا الله ربي او الله خالقي ان لم يكن له دين قبل ذلك ولو قال
اليهودي المشبه لا اله الا الله لم يكن ايمانا منه حتي يبرا من التشبيه صرح بذلك الاصل وهو
ماخوذ من كلام المصنف اول الفصل والبرهمي وان لم يذكر غيره في الرسل لا ان قال

فصل

نعم

سلام

فرع

جيد

ح

رسول الله

موسى وعيسى وكل نبي قبل محمد رسل الله لان الاقرار برسالة محمد اقرار برسالة من قبله لانه شهد لهم وصدقهم قال الرافعي ويتوجه ان يقال كمال محمدا صلي الله عليه وسلم شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له وبشروا به ويجاب بان شريعته ناسخة لما قبلها فاتيه عيسى بعيه غيرع قال في الاصل والمعطل اذا قال محمد رسول الله قيل يكون مومنا لانه اثبت المرسل والرسول للشك فان قصد التبرك فينبغي صحة ايمانه الحاقا للابتدا بالدوام وبما قررته علم ان ذكر عيسى وموسى مثال وعبارة الاصل ولو اقر برسالة نبي قبل محمد صلي الله عليه وسلم لم يكن مومنا ولا تكفي شهادة الفلسوفي والاحراس من العدم ولا يكفي الطبايعي القايل بنسبة الحياة والموت الي الطبيعة لا اله الا المحيي المميت حتى يقول الا الله ونحوه من اسمايه تعالي التي لا تاويل له فيها تتمة ذكر القاضي ابو الطيب في باب الوضوء انه لو امن بالنبي صلي الله عليه وسلم قبل ان يومن بالله لم يصح ايمانه وذكر الحليمي انه الموالاة بينهما ليست بشرط

كتاب حد الزنا بالقصر افصح من مده وهو من المحرمات الكباير قال تعالي ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا واجمع اهل الملل علي تحريمه ولهذا كان حده اشد الحد ولانه جناية علي الاعراض والانساب وفيه بابان الاول في الموجب له وهو ايلاج الحشفة او قدرها من ذكر ولو اشل وملفوفا بخرقة وغير منتشر في فرج محرم مشتهي طبعا لا شبهة فيه ولا الاولي فلا حد بالاستمنا باليد او غيرها وهو حرام ففيه التعزير كما صرح به الاصل لا بيد زوجته او امته كما صرح بها الاصل هنا فليس بحرام بل صرح كاصله بهما معا في الباب التاسع من ابواب النكاح لكن يكره لان فيه معنى العزل عن الزوجة ولا حد بايلاج في غير الفرج كايلاجه بين الفخذين لعدم ايلاجه في فرج ولا بايلاج في فرج ميتة وان كانت محرمة بالنكاح في الحياة لانه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الي الزجر عنه ولا في فرج بهيمة لذلك لكن يعزر في الثلاثة قال في الاصل وقيل يحد واطي البهيمة وعليه فقيل حده قتله مطلقا وقيل قتله ان كان محصنا وعلي وجوب القتل لا يختص به بل تجب به اي الايلاج فيها ذبح البهيمة الماكولة ولو بايلاج في دبرها وعليه حمل خبر الترمذي وغيره من اتي بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة بخلاف غير الماكولة لما في قتلها من ضياع المال بالكلية والماكولة اذا ذبحت يحل اكلها لانها مذكاة كغيرها وبذلك علم ان وجوب ذبحها انما هو مفرع علي وجوب الحد علي الفاعل لا علي عليه كما توهمه المصنف وعليه الارش للتفاوت بين قيمتها حية ومذكاة ان كانت لغيره ويحد امراة استدخلت ذكر نايم كزني نايمة لا خلية حبلي لم تقر بالزنا او ولدت ولم تقر به فلا تحد اذ الحد انما يجب ببينة او اقرار وحكم الخنثى هنا حكمه في الغسل واللايط لا بزوجته وامته كالزاني فيما يلزمه بجامع ان كلا منهما مولج في فرج محرم مشتهي طبعا واللايط بهما اي بزوجته وامته يعزر ان تكرر منه الفعل وانما لم يحد لانهما محل استمتاعه في الجملة ولانه مختلف في اباحته اما اذا لم يتكرر منه الفعل فكلا انما فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني والملوط به غير

الزوجة

حد الزنا

الزوجة والامة يجلد ويغرب كالبكر وان احصن رجلا او امراة اذ لا يتصور ادخال الذكر في دبره علي وجه مباح حتى يصير به محصنا والرجم خاص بالمحصن كما سياتي اما الزوجة والامة فيعزر ان كما يوخذ من كلام اصله فان اتت امراة امراة عزرتا ولا حد عليها والتصريح بوجوب التعزير عليهما من زيادته علي الروضة وتمكينها القرد من نفسها كوطيه البهيمة وفي نسخة كوطي البهيمة فيلزمها التعزير لا الحد ويسقط الحد بثلاث شبه لخبر ادروا الحدود بالشبهات رواه الترمذي وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده فيسقط في الشبهة بالمحل كوطي زوجة له حايض او صايمة او محرمة وامة له لم تستبرا او امة ولده ولو مستولدة كما مر بيانه في خيار النكاح وكذا امة له هي محرم له بنسب او رضاع او مصاهرة او محرمة عليه بوطي شبهة كام من وطيها بشبهة او بنتها او امة مشتركة بينه وبين غيره او امة له مزوجة او وثنية او معتدة او مجوسية او مسلمة وهو ذمي او معاهد لعروض التحريم في بعضها وشبهة الملك في الباقي وبالشبهة في الفاعل كمن اي كوطي من ظنها زوجته او امته ويصدق في انه ظن ذلك بيمينه سوا اكان ذلك في ليلة الزفاف ام غيرها لا ان ظنها مشتركة فلا يسقط عنه الحد لانه علم التحريم فكان من حقه الامتناع وهذا ما رجحه في الروضة من احتمالين نقلهما تبعا لبعض نسخ الرافعي عن الامام وجزم الميمي كالتعليقة بسقوطه وظاهر كلام النهاية كما في بعض نسخ الرافعي ان المنقول ترجيحه وقال ابن عبد السلام في مختصرها انه اظهر الاحتمالين لانه ظن ما لو تحقق دفع عنه الحد وقال في المهمات انه الصحيح كما لو سرق مالا ظن انه لابيه او ابنه او ان الحرز ملكه فان الاصح في اصل الروضة انه لا حد فيها والفرق بين هذه المسايل وبين ما اذا علم التحريم واعتقد عدم الحد او سرق دنانير يظنها فلوسا انه هنا اعتقد امرا لو اعتقده لكان مسقطا وثم لم يعتقد موجبا وقال البلقيني ظاهر نص المختصر يشهد لذلك وبالشبهة في الجهة اي الطريق وهي اباحة بعض العلما الوطي بجهة كالنكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة او بلا شهود كمذهب مالك ونكاح المتعة كمذهب ابن عباس ولو اعتقد الموطوء التحريم في هذه الشبهة نظرا لاختلاف العلما نعم ان حكم حاكم بابطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين قال الماوردي لزم الحد لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة وان استاجرها للزنا او تزوج من لا تحل له كمحرم ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة وذات زوج ووطي او وطي مرتهنا ولو باذن الراهن او ابيحت له او كانت لبيت المال حد لان البضع لا يباح بشي من ذلك فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطيها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب واللازم متفق وكذا الوزني بمن له عليها قود او بحربية ولم يقصد به الاستيلا والا فيملكها ولا حد عليه وانما لم يعتد بخلاف عطا في اباحة المراة نفسها للواطي لانه لم يثبت عنه ولظهور ضعفه ويخرج بالوثنية المجوسية فقضيتها في الاصل عن البغوي انه يجب الحد وعن الروياني لا يجب للخلاف في صحة نكاحها وهذا نقله الروياني في التجربة عن النص قال الاذرعي

والزركشي تنو المذهب وذكر مسئلة بيت المال من زيادته هنا وذكرها ايضا كاصله في السرقه
ومن ادعي الجهل بتحريمها بالنسب كاخته بعد ان تزوجها ووطيها لم يصدق لبعد الجهل بذلك
نعم ان جهل مع ذلك النسب ولم يثبت لنا كذبه فالظاهر تصديقه قال الاذرعي او بتحريمها
برضاع فقولان قال الاذرعي اظهرهما تصديقه ان كان ممن يخفي عليه ذلك او بتحريمها بكونها
مزوجة او معتدة ويمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هي دونه ان علمت
تحريم ذلك فصل انما يجلد او يرجم مكلف مختار عالم بالتحريم للزنا ولو جهل وجوب الحد
فلا حد علي غيرهم كما قال والصبي والمجنون يؤدبان بما يزجرهما فلا يحدان لان فعلهما لا يوصف
بتحريم كالبهايم نعم يحد السكران وان كان غير مكلف ولا يحد المكره ولو رجلا لشبهة الاكراه
ولخبر رفع عن امتي الخطا ولا معاهد لعدم التزامه الاحكام كالحربي غير المعاهد وهذا من
زيادته هنا وذكره ايضا كاصله في السرقة ولا جاهل اي مدعي الجهل لتحريمه لقرب عهده
بالاسلام او بعد عن اهله بخلاف من نشا بين المسلمين وتختص الحد بالمكلف من الزانيين
لوجود الشروط فيه دون الاخر وتختص الرجم بالمحصن منهما لذلك وحد المحصن الرجم
حتي يموت لامره صلي الله عليه وسلم به في اخبار مسلم وغيره وروي الشيخان عن عمر انه خطب
فقال الرجم حق علي من زني اذا كان محصنا وقال ان الله بعث محمدا نبيا وانزل عليه كتابا وكان
فيما انزل عليه اية الرجم فتلوناها ووعيناها والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة
نكالا من الله والله عزيز حكيم قال وقد رجم النبي صلي الله عليه وسلم ورجمنا بعده وكان ذلك بمحضر
من الصحابة ولم ينكر عليه والاحصان لغة المنع وشرعا جا بمعني الاسلام والبلوغ والعقل
والحرية والعفة والتزويج ووطي المكلف الحر في نكاح صحيح وهو المراد هنا كما يوخذ من قوله
وهو اي المحصن ذكرا او انثي كل مكلف حر وطي او وطيت في قبل حال الكمال بتكليف وحرية
في نكاح صحيح ولو كان الوطي في عدة شبهة او حيض او احرام لا ملك يمين ووطي شبهة
ونكاح فاسد كما في التحليل فلا رجم علي من زني وهو غير مكلف ليس بسكران لان فعله
لا يوصف بتحريم كما مر ولا علي من فيه رق لان الجناية تتغلظ بالحرية من جهة انها تمنع
الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه ومن جهة انها
توسع طرق الحل اذ للحر نكاح اربع ولا يحتاج فيه الي اذن غالبا بخلاف من فيه رق فيهما وانما
اعتبر الوطي في نكاح صحيح لان به قضي الوطر الشهوة واستوفي اللذة فحقه ان يمتنع عن الحرام
ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة او ردة واعتبر وقوعه في حال الكمال لانه
مختص باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتي لا يرجم من وطي
وهو ناقص ثم زني وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص كجنون
ورق فالعبرة بالكمال في الحالين ولا يرد النايم اذا استدخلت المراة ذكره من حيث انه
صار محصنا وليس مكلفا عند العطل لانا نقول انه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم ومما
تقرر علم انه لا يعتبر الوطي مع كامل ولا عصمته حتي لو وطي وهو حربي ثم زني بعد ان عقدت

له

له ذمة رجم وقضية كلامهم كما قال ابن الرفعة انه لا يشترط في الاحصان ان يكون الواطي
مختارا ولا يشترط فيه الاسلام فيرجم المرتد والذمي لالتزامهما الاحكام ولخبر
الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم رجم رجلا وامراة من اليهود زنيا زاد ابو داود وكانا قد
احصنا وحد البكر الحر وهو غير المحصن رجلا كان او امراة جلد ماية وتغريب عام لقوله
تعالي الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة مع اخبار الصحيحين وغيرهما
المزيد فيها التغريب علي الاية ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن الاولي تاخيره عن الجلد
وحد من فيه رق ولو مبعضا جلد خمسين ولو كان بينه وبين سيده مهاياة ووافق نوبة نفسه
ويغرب نصف عام علي النصف من الحر لقوله تعالي فعليهن نصف ما علي المحصنات من العذاب
ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرايم بدليل انه يقتل بردته ويحد بقذفه وان تضرر
السيد ولو زني العبد الموجر حد وهل يغرب في الحال ويثبت للمستاجر الخيار او يوخر الي مضي
المدة وجهان حكاهما الدارمي قال الاذرعي ويقرب انه يفرق بين مدة الاجارة وقصرها
ويحتمل ان يقال ان طالت غرب في الحال والا فوجهان قال وينبغي ان يجي ذلك في الاجير
الحر ايضا انتهي والاوجه انه لا يغرب ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله
في الحبس بل اولي لان ذلك حق ادمي وهذا حق لله تعالي وقضية كلامهم انه لا فرق فيما ذكر
بين المسلم والكافر قال الزركشي لكن الذي يقتضيه نص الشافعي في الرسالة تخصيصه بالمسلم
وهو القياس لان العبد الكافر في معني المعاهد اذ لا جزية عليه والمعاهد لا يحد فكذا العبد
الكافر وعليه جري ابن المنذر والبيهقي وغيرهما وللامام ولو بنايبه تغريبهما اي الحر ومن
فيه رق مسافة القصر لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن وفوقها ان راه
الامام لان عمر غرب الي الشام وعثمان الي مصر وعليا الي البصرة لا دونها اذ لا يتم الايحاش
المقصود به لان الاخبار تتواصل حينيذ وليكن تغريب من ذكر الي بلد معين فلا يرسله
الامام ارسالا ولو عين الامام جهة لتغريبه تعينت فلو طلب جهة غيرها لم يجب لانه اللايق
بالزجر فلو انتقل الابعد اي بعد التغريب من البلد الذي غرب اليه الي بلد اخر لم يمنع
لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ويستصحب معه جوازا سرية يتمتع بها
ومالا يتجر فيه كما قاله الماوردي لا اهلا وعشيرة له لانتفا الايحاش قال الزركشي وقضيته
انه يمنع من تغريبه الي بلد فيه اهله لكن صرح الماوردي والمتولي فيه بالجواز فان خرجوا
معه لم يمنعوا او الغريب يغرب من بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن محل الفاحشة فربما الف
لا الي بلده ولا الي دون المسافة منها اي ولا الي بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر
لان القصد ايحاشه وتغريبه الي ذلك يابا ماه فان رجع اليها اي الي بلده او الي دون
المسافة منها منع معارضة لها له بنقيض قصده ويغرب المسافر اذا زني في طريقه لا الي
مقصده لذلك ومن لا وطن له كالمهاجر الينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدا يمهل حتي
يتوطن بلدا ثم يغرب منه وهذا لا ينافيه قول القاضي انه يغرب من المكان الذي قصده

ويراقب المغرب اي يحفظ بالمراقبة في المكان الذي غرب اليه ولا يحبس فيه والمراد انه يراقب
لان لا يرجع الي بلدته او الي مادون المسافة لا لئلا ينتقل الي بلد اخر لما سياتي انه لو انتقل الي بلد
اخر لم يمنع وما نقله الاصل عن الروياني من تصحيح انه يلزمه ان يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له
فلا يمكن من الضرب في الارض لانه كالنزهة محمل علي ان المراد ببلد الغربة غير بلده لان ما عداه
بلاد غرب به وبقوله فلا يمكن من الضرب في الارض انه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير
جانب بلده فقط علي ما عرف وكان المصنف لما لم يظهر له الجميع حذف كلام الروياني ومؤنته
اي المغرب في مدة تغريبه علي نفسه ان كان حرا وعلي سيده ان كان رقيقا علي وان زادت علي
مؤنة الحضر فان خيف رجوعه الي محله الذي غرب اليه منه حبس جوازا ولو رجع الي بلد
غرب منه استونفت المدة لتوالي الايحاش فلا يفرق السنة في الحر ولا نصفها في غيره وقضيه
كلامه انه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب اليه وهو كذلك وعبارة صاحب الذخاير رد الي
الغربة ثم نقل علي المهذب ما جزم به الاصل انه يرد الي البلد الذي غرب اليه واشار الي تفرده
به ولم يقف ابن الرفعه علي نقل في ذلك فقال الاشبه ان يقال ان قلنا بالاستيناف لم يتعين ذلك
البلد ولو زني المغرب في البلد الذي غرب اليه غرب الي موضع اخر ودخلت البقية
اي بقيه مدة الاول في مدة الثاني لتجانس الحديث ولا يعتد بتغريبه نفسه لان القصد
التنكيل ولا يحصل الا بتغريب الامام واذا انقضت المدة فله الرجوع الي وطنه لانه اتي بالواجب
قاله الاكثرون وما قيل من انه ليس له الرجوع الا باذن الامام كان رجع بعض اذنه عزر
كما لو خرج من حبسه مردود بان مدة الحبس مجهولة بخلاف مدة التغريب واولها ابتدا السفر
لا وقت وصوله الي ما غرب اليه ولو غربت امراة اشترط خروج زوج ام محرم معها
ولو مع امن الطريق لخبر لا تسافر المراة الا ومعها زوج او محرم ولانه يخاف من الزانية الهتك
عند خروجها وحدها والقياس ان كل من جاز له النظر اليها كعبدها حكمه حكم الزوج والمحرم
وما ذكره هو ما صححه الاصل لكن نص في الام في موضعين علي تغريبها وحدها وان النهي عن
سفرها وحدها محله فيما لا يلزمها كما مر بيانه في الحج فاجرته عليها اذا لم تخرج الا بها
لانها ما يتم بها الواجب كاجرة الجلاد ولانها من مون سفرها فان لم يكن لها مال فعلي بيت المال
فلو امتنع من الخروج معها باجرة لم يجبر كما في الحج ولان في اجباره تعذيب من لم يذنب
ويوخر حينئذ تغريبها الي ان يتيسر قال في الكفاية وبه جزم ابن الصباغ وذكر الروياني
انها تغرب ويحتاط الامام في ذلك وفي الاكتفا في الخروج معها بنسوة ثقات ثنتين فاكثر
مع امن طريق وجهان اظهرهما علي ما في نسخ الرافعي المعتمدة واحدهما علي ما في السقيمة
التي اختصرت منها الروضة نعم قياسا علي الزوج والمحرم والثاني لا لان النسوة مطموع فيهن
قال في الاصل وربما اكتفي بعضهم بواحدة ثقة انتهي والاكتفا بها هو ما في الشامل وغيره
وقال ابن الرفعه انه الاصح والبلقيني انه المعتمد وصحح النووي في مجموعه في نظيره من الحج
مع انه علي التراخي فهذا اولي اما مع الخوف فلا يكتفي بالنسوة وهل يشرع التغريب عند الخوف

قال

قال الرافعي فيه قول بمشروعيته وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه وقضيته تصحيح عدم
مشروعيته حتي لا يغرب الرجل ولا المراة المستصحبة الزوج او نحوه حينئذ وقضية
كلامهم ان الرجل يغرب وحده ولو امرد والظاهر كما قال الاذرعي ان الامرد الحسن الذي
يخاف عليه الفتنة يحتاج الي محرم او نحوه ويغرب المخنثون تعزيرا لثبوته في خبر البخاري وغيره
ولا يبلغ به سنة تغريب الزاني فصل لا يثبت الحد الا ببينة او اقرار ولو مرة يتمكن من اقامته
اما بالبينة فلانه باقرارها رواه مسلم وروي هو والبخاري خبر واغد يا انيس الي امراة هذا
فان اعترفت فارجمها علق الرجم علي مجرد الاعتراف وانما اكده علي ما غز في خبره لانه شك
في عقله ولهذا قال ابكم جنون او وصف الاقرار بقوله مفسرا كالشهادة واحتياطا للحد وسعيا
في ستر الفاحشة ما امكن وبستانس لم بقصة ما عز ويكفي ان يكن في ثبوت الحد اشارة
الاخرس بالاقرار بالزنا وان روا اي رجل وامراة اجنبيان تحت لحاف عزرا ولم يحدا
ويقام الحد في دار الحرب ان لم تخف فتنة من نحو رده المحدود والتحاقه باهل الحرب
ويحرم العفو عن حد الله تعالي والشفاعة فيه لقوله صلي الله عليه وسلم لاسامة لما كلمه في
شان المخزومية التي سرقت اتشفع في حد من حدود الله تعالي ثم قام فاختطب فقال انما
اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف
اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها رواه الشيخان ويستحب
للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر علي نفسه لخبر من اتي من هذه القاذورات شيا فليستتر
بستر الله فان من يبدي لنا صفحته اقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي باسناد جيد بخلاف
ما لو قتل او قذف فانه يستحب له بل يجب عليه ان يقر به ليستوفي منه كما سياتي في الشهادات
لما في حقوق الادميين من التضييق والمراد بقولهم يستحب ان يستر علي نفسه المعصية
ان لا يظهرها ليحد او يعزر فيكون اظهارها خلاف المستحب اما التحدث بها تفكها او مجاهرة
فحرام قطعا للاخبار الصحيحة فيه نبه عليه الاذرعي وكذا الشاهد يستحب له سترها بان
يترك الشهادة بها ان راه مصلحة وان راي المصلحة في الشهادة بها شهد كذا في الروضة
وكلامها فيما اذا لم ير مصلحة متدافع وكلام المصنف يقتضي انه يشهد والاقرب خلافه
وعلي هذا التفصيل يحمل اطلاقهم في باب الشهادات وغيره استحباب ترك الشهادة ثم محل
استحباب تركها اذا لم يتعلق بتركها ايجاب حد علي الغير فان تعلق به ذلك كان شهد ثلاثة
بالزنا فيأثم الرابع بالتوقف ويلزمه الادا ولو اقر بزنا او شرب لمسكر استحب له الرجوع
كالستر ابتدا وهو مقتضي خبر ماعز السابق وهذا ما رجحه في الروضة ولا يخالفه كما قاله
الزركشي فيما ياتي في الشهادات ان من ظهر عليه حد يستحب له ان ياتي الامام ليقيمه عليه
لفوات الستر لان المراد بالظهور ان يطلع علي زناه من لا يثبت الزنا بشهادته فيستحب
له ذلك اما المقر فيستحب له الرجوع لما فان رجع عن الاقرار ولو بعد الشروع في الحد سقط
عنه الحد لتعريضه صلي الله عليه وسلم لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست

ابك جنون قال لا نعم فلما رجموه قال ردوني الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فلم يسمعوا وذكروا
ذلك له صلي الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه فلو قتل بعد الرجوع
عن اقراره فلا قصاص علي قاتله لاختلاف العلما في سقوط الحد بالرجوع وقول الدارمي
ومحل الخلاف اذا لم يعلم القاتل برجوعه فان علم به قتل بلا خلاف فيه نظر يعرف من التعليل
ويضمن بالدية لان الضمان بها لا يحتاج الشبهة والتصريح بهذا من زيادته وان رجع في
اثنا الحد وتممه الامام متعديا بان كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك فالواجب
نصف دية لانه مات عن مضمون وغيره او التوزيع للدية علي السياط قولان اقربهما الثاني
كما لو ضرب زائدا علي حد القذف فمات وان قال زنيت بفلانة فانكرت او قالت كان
تزوجني فمقر بالزنا وقاذف لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فان رجع سقط حد
الزنا وحده فان قال زنيت بها مكرهة لزمه حد للزنا لا القذف ولزمه لها مهر
فان رجع عن اقراره سقط الحد كما علم مما مر لا المهر لانه حق ادمي ولو شهدوا باقراره
بالزنا ولو قبل الحكم به فكذبهم كان قال ما اقررت لم يقبل تكذيبه لانه تكذيب للشهود والقاضي
او كذب نفسه في اقراره قبل في اقراره كما علم مما مر والتصريح بهذا من زيادته ولو قال لا تحدوني
او امتنع من تسليم نفسه او هرب فليس برجوع فلا يسقط عنه الحد لوجود ما يشعر
مع عدم تصريحه بالرجوع لكن يكف عنه في الحال لما في خبر ماعز هلا تركتموه لانه
ربما قصد الرجوع فيعرض احتياطا فان رجع فذاك والا حد وان لم يكف فمات فلا
ضمان لانه صلي الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا والحد الثابت بالبينة لا
يسقط بالرجوع وافهم كلامه انه لا يسقط بالتوبة سوا ثبت بالاقرار ام بالبينة
وصرح الاصل بتصحيحه وذلك لئلا يتخذ ذريعة الي اسقاط الزواجر فان اقر بالزنا ثم
قامت بينة بزناه ثم رجع عن الاقرار فوجهان احدهما لا يسقط الحد لبقا حجة البينة
كما لو شهد عليه ثمانية فرد اربعة وثانيهما يسقط اذ لا اثر للبينة مع الاقرار وقد يبطل ونقلهما
الماوردي في ذلك وفي عكسه وقال الاصح عندي اعتبار اسبقهما وينبغي تقييد محل الخلاف
بما قبل الحكم او بعده وقد استند اليهما معا او اطلق فان كان بعده وقد اسند الي احدهما
فقط فهو المعتبر قطعا ثم رايت الزركشي اشار الي بعض ذلك ولا يشترط حياة الشهود
ولا حضورهم كما فهم بالاولي وصرح به اصله حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة
به وان تطاول الزمان وان قامت بينة ببكارة من ثبت زناها او رتقها او قرنها
سقط الحد عنها للشبهة نعم ان كانت غورا يمكن تغيب الحشفة فيها مع بقا البكارة فلا
كما قال الزركشي انما يحد لثبوت زناها قال والفرق بينه وبين عدم حصول التحليل به
علي ما قاله البغوي ان التحليل ينبني علي تكميل اللذة وعن قاذفها لقيام الشهادة بزناها
مع احتمال عود البكارة بعد زوالها لترك المبالغة فيها في الافتضاض في البكر ورمي من
لا يمكن جماعه الاحرش وكذا لا يجب حد القذف علي الشهود لذلك قال القاضي وتبطل

حصانها

حصانتها بلا خلاف او قامت بينة ببكارة من ثبت لها مهر علي من وطيها ولو بشبهة او اكراه
لم يسقط مهرها لثبوته مع الشبهة ولا حد عليه فيما لو شهد بزناه بها اربعة ولا علي الشهود
للشبهة ولا عليها للشهادة وتعبيره بالبينة اعم من تعبير اصله باربع نسوة وان شهد اثنان باكراهها
علي الزنا لم يثبت الزنا وكذا المهر بنا علي الاصح من ان شهود الزنا اذا نقصوا عن اربعة لزمهم
حد القذف صرح بذلك الاصل وان شهد اثنان باكراهها علي الزنا واثنان بمطاوعتها عليه
لزمه المهر بسقوط الحد عن شهود الاكراه لتمام عدد شهود زناه دون الحد اي حد زناه فلا
يلزمه لوجوبه اي حد قذفها عن الاخرين لعدم تمام عدد شهود زناها فخرج قولها كونه بشهادة
لا حد عليها لذلك ولا يجب حد القذف للرجل لان عدد شهود زناه قد تم وانما ردت الشهادة
لامر يجتهد فيه وان ذكر كل من الشهود للزنا زاوية من زوايا البيت الذي زنيا فيه فسياتي
بيانه في الشهادات الباب الثاني في استيفا الحد انما يستوفيه من الحر الامام او
نائبه لانه لم يقم في عهده صلي الله عليه وسلم وفي عهد الخلفا بعده الا باذنهم قال ابن عبد السلام وانما
لم يفوض لاوليا المزني بها لانهم قد يستوفونه بحنق من العار قال القاضي ولا بد في اقامة
الحدود من النية حتي لو ضرب لمصادرة او غيرها وعليه حدود لم يحسب منها وفي فتاوي
القفال انه لا يحتاج فيها الي نية حتي لو وجدت نية الضرب فظهر ان حد الزنا جاز لانه
لو اخطا من يده اليمني الي اليسري في السرقة اجزا قال وعلي هذا لو ان الامام جلد رجلا مائة
ظلما فبان ان عليه حد الزنا سقط عنه كما لو قتل رجلا فبان انه قاتل ابيه قال الاذرعي بعد نقله
ذلك والاشبه في صورة جلده ظلما ما قاله القاضي واما ما قبلها فالاجزا فيه ظاهر لانه قصد
الحد فلا عبرة بظنه انه عن الشرب ويستحب حضوره اي الامام او نائبه استيفا حد
الزنا سوا اثبت بالاقرار ام بالبينة ولا يجب لانه صلي الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامدية
ولم يحضر وحضور جمع من الرجال المسلمين الاحرار لقوله تعالي وليشهد عذابهما طايفة من المومنين
واقلهم اربعة لان الزنا لا يثبت باقل منهم والتصريح باستحباب حضور الامام او نائبه من زيادته
وصرح به في المنهاج وغيره وصرح الاصل باستحباب حضور الشهود اذا ثبت بالبينة وظاهره
استحباب حضور الجمع المذكور حينيذ ايضا والظاهر انه انما يستحب اذا ثبت زناه بالاقرار
او بالبينة ولم يحضر قال الماوردي ويعرض عليه التوبة قبل رجمه فان حضر وقت صلاة امر
بها وان تطوع مكن من ركعتين وان استسقي ما سقي وان استطعم لم يطعم ويستحب ان يحاط
بالمحدود المحصن فيرمي من الجوانب وان يرجم بحجارة ومدر ونحوها معتدلة ففي خبر ماعز
فرميناه بالعظم والمدر والخزف وخرج بالمعتدلة الحصيات الخفيفة لئلا يطول تعذيبه
والصخرات لئلا يدفقه فيفوت به التنكيل المقصود وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا
عددا فقد تصيبه الاحجار متتابعة فيموت سريعا وقد يبطي موته ذكره الاصل
لكن ضبطه الماوردي فقال الاختيار ان يكون مثل الكف وان يكون موقف الرامي
منه بحيث لا يبعد عنه فيخطيه ولا يدنو منه فيولمه وجميع بدنه محل للرجم ويختار ان يتوقي

الوجه ولا يربط ولا يقيد وان يبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس قاله ابن الرفعة وان يحفر للمراة عند رجمها الى صدرها ان ثبت زناها ببينة لئلا تنكشف بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار لتمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة واما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع انها كانت مقرة فبيان للجواز ووجوب الحد على المراة باللعان كوجوبه بالبينة ولا يقتل بالسيف ونحوه اذ القصد التنكيل به بالرجم ويؤخر وجوبا حدود الله كقطع السرقة لمرض يرجى زواله وشدة حر وبرد الى البرء واعتدال الزمن لئلا يهلك المحدود ولان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الادميين كقصاص وحد قذف فلا تؤخر لانها مبنية على المضايقة وكالمرض المذكور النفاس والحمل والجرح والضرب واستثنى الماوردي والروياني بلادا لا ينفك حرها او بردها فلا يؤخر ولا ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تاخير الحد ولحوق المشقة وكل من اخر حده لعذر لا يخلى بل يحبس حتى يزول عذره قاله الامام وتوقف فيه ابن الرفعة وقال الاذرعي لا يتجه حبس المقر كما ذكره الامام احتمالا في موضع اخر واما الثابت زناه بالبينة فان من هرب به لم يحبس والافتيشبه ان يوكل به من يحفظه او يراقبه لا الرجم فلا يؤخر لشي مما ذكر ولو ثبت زناه باقراره لان نفسه مستوفاة به ويؤخر للحمل وانقضاء الفطام ولو كان الحد من زنا كما في استيفاء القصاص فلو اقيمت حدود الله تعالى مع ما ذكر فمات المحدود فلا ضمان على المقيم لها وان عصى بترك التاخير لانه تلف بواجب اقيم عليه ويفارق الضمان فيما لو ختن اقلف في مرض او شدة حر او برد فمات بان الجلد ثبت بالنص والاجتهاد وان استيفاء الحدود الى الامام فلا يؤاخذ بما يتولد منها والختان لا يتولاه الامام اصالة بل يتولاه الانسان بنفسه او يقوم به وليه في صغره فاذا تولاه الامام بالنيابة شرط فيه سلامة العاقبة وان لم يرج زوال المرض كالسل والزمانة او كان نضوا اي نحيف البدن لا يحتمل السياط لم تفرق اي السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يضرب في الحال اذ لا غاية تنتظر لكن لا يضرب بسياط لئلا يهلك بل بعثكال اي غصن ذي فروع خفيفة ونحوه كنعال واطراف ثياب مرة فاكثر بحسب العدد فان كان على الغصن مائة فرع ضرب به مرة او خمسون ضرب به مرتين وهكذا والعثكال بكسر العين وفتحها ويقال عثكول بضم العين واثكال بابدال العين همزة مع ضم الهمزة وكسرها ولا يطلق الا على شمراخ النخل ما دام رطبا فاذا يبس فهو عرجون ويشترط ان يناله اي فروع العثكال كلها او ينكبس بعضها على بعض ليناله الالم فان انتفى المسمى الانكباس او شك فيه لم يسقط الحد ويفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ذلك لانها مبنية على العرف والضرب غير المولم يسمى ضربا واما الحدود فمبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام وان برا من لا يرجى برؤه بعد ضربه بعثكال ونحوه اجزاه بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم برئ ثبتا الحدود على الدرء وقياسه انه لو برئ في اثناء ذلك كمل حد الاصحاء واعتد بما مضى وهو نظير ما لو قدر في اثناء الصلاة على القيام فلو ضرب بها من يرجى برؤه فبرئ لم تجزه بين الصبر الى برئه وقيل

يجلد

يجلد بالسياط سواء رجي برؤه ام لا لان حقوق الادميين مبنية على المضايقة وترجيح الاول من زيادته وبه صرح في المهمات لكن الاصل جزم في استيفاء القصاص بالثاني وتركه المصنف ثم وقال الزركشي انه خلاف المنصوص عليه في الام

فصل للسيد بنفسه او نائبه ولو مكاتبا بفتح التاء وامراة وفاسقا ولو كافرا ومشتريا لرقيق بعد وجوب الحد عليه اقامة الحد على رقيقه ولو مدبرا وام ولد لانه لم ياذن له الامام لانها على سبيل الاصلاح للملك كالمعالجة بالفصد والحجامة وفي خبر الصحيحين اذا زنت امة احدكم فليجلدها ولا يثرب عليها اي لا يوبخها ولا يعيرها وقيل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها وفي خبر ابي داود اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وله تغريبه لانه بعض الحدود وقدم المشتري على البايع فيما ذكر اعتبارا بحال الاستيفاء وان كان المعتبر في مقدار الحد حال الوجوب كما ذكره الامام والغزالي وما ذكر في المكاتب هو ما صححه الشيخان لكن نص في الام والمختصر على خلافه كما نقله الاسنوي والاذرعي فعليه لا يحده الا الامام وكانه مبني على اقامة الحد ولاية لا اصلاح وليس للسفيه اقامة الحد على رقيقه لخروجه عن اهلية الاصلاح وهو اي السيد اولى باقامة الحد على رقيقه من الامام وحاصل عبارة الاصل ان اقامة السيد له بنفسه اولى من تفويضه الى الامام لانه استر والخبر السابق وعبارة المصنف اعم من ذلك لا ان نازعه الامام فليس باولى بل الامام اولى لعموم ولايته قاله الاذرعي وغيره وظاهر الاخبار واطلاق الشافعي والاصحاب ان السيد اولى لما مر وبنو زع الشركا في اقامة الحد على العبد المشترك السياط بقدر الملك ويستنيبون واحدا منهم او من غيرهم في المنكسر ان حصل كسر وعبارته اعم من قول الاصل فان حصل كسر فوض المنكسر الى احدهم والمبعض يحده الامام فقط اي لا سيده لانه لا ولاية له على بعضه والحد يتعلق بجملته وقد يقال ينبغي ان يكون كالمشترك ويجاب بانه لا ترجيح ثم بخلافه هنا اذ الحرية اولى بالمؤاخذة بالجرائم فكانت الولاية عليها اقوى وكذا المكاتب كتابة صحيحة لا يحده الامام لخروجه عن قبضة سيده قال البلقيني وفي معناها العبد الموقوف كله او بعضه بناء على ان الملك فيه لله تعالى وهو الاظهر وعبد بيت المال والموصى باعتاقه اذا زنى بعد موت الموصي وقبل اعتاقه وهو يخرج من الثلث بناء على ان اكسابه له وهو المذهب وللسيد التعزير لرقيقه على ما ارتكبه مما يوجب تعزيرا كالحد سواء اكان لله تعالى ام لادمي وله اقامة حد القذف وسائر الحدود اي باقيها حتى القطع وقتل الردة والمحاربة لاطلاق الخبر السابق وروى الشافعي عن مالك ان ابن عمر قطع يد عبد له سرق وروى مالك في الموطا ان عائشة قطعت يد امة لها سرقت وان حفصة قتلت امة لها سحرتها قال الرافعي الساحر لكفره وهل له القتل والقطع في القصاص وجهان كلام الاصل ظاهر في ترجيح الجواز وهل للسيد ان يتولى لعان عبده فيما اذا قذف زوجته المملوكة لسيده بان يلاعن بينهما وجهان رجح هو منهما في اللعان الجواز وهو قضية كلام الاصل ثم حيث بني الخلاف فيه على الخلاف في اقامة الحد على عبده وسماع البينة وليس للكافر حد عبده المسلم قاله ابن كج لانه لا يقر على ملكه ولا يلي تزويج امته المسلمة بخلاف عبده الكافر وفي

جواز اقامة الولي من اب وجد ووصي وحاكم وقيم الحد في عبد الطفل ونحوه من سفيه ومجنون وجهان قال في الاصل ويشبه ان يقال ان قلنا الحد اصلاح فله اقامته او ولايته ففيه الخلاف وقضيته ترجيح الجواز ولو عبر المصنف بقوله وفي الولي في رقيق المولي عليه كان اولي ويشترط علم السيد احكام الحد وان كان جاهلا بغيرها فلو سمع البينة بزناه عالما باحكامها او قضي بمشاهدته من زناه جاز اما في الاولي فلانه يملك الحد عليه فملك سماع بينته كالامام واما في الثانية فللحاجة الي اصلاح ملكه ولانه لا تهمة فيه وبهذين فارق عدم جواز قضا القاضي بعلمه في الحدود وخرج بقوله عالما باحكامها اي البينة ما لو لم يكن عالما بها فلا يسمعها لعدم اهليته لسماعها وقضيته انه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمراة سماعها فلا يحدون ببينة بل باقرار او مشاهدة منهم وبذلك جزم الزركشي وعرضه في الفاسق والمكاتب ومثلها البقية بل اولي وان قذف الرقيق سيده حرا او عكسه بان قذف السيد عبده رفع الامر الي الحاكم ليعزره كغيره ومسئلة الاصل لعكس مرت في باب القذف وان زني ذمي حر ثم استرق بعد نقض عهده اقامه عليه الامام لا سيده لانه لم يكن مملوكا له عند الزنا وللمقتول حدا بالرجم او غيره حكم موتي المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة اذا قتل ولانه صلي الله عليه وسلم صلي علي الجهنية وامر بالصلاة علي الغامدية ودفنها وفي رواية صلي هو عليها

باب حد القذف

بالمعجمة وهو لغة الرمي بالزنا في معرض التعيير كما مر في كتاب القذف القذف من المكلف المختار العالم بالتحريم مسلما او كافرا كبيرة ففي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات وقد سبقت شروطه الموجبة للحد اي بعضها في اللعان فلا حد علي غير مكلف ليس بسكران ولا علي مكره ولا جاهل بالتحريم ولا حربي لعدم التزامه الاحكام ولا قاذف غير المحصن المتقدم بيانه في اللعان بقوله وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا ولا حد علي المكره بكسر الرا ايضا ويفارق لزوم القود له بان احدا لا يستعير لسان غيره في القذف بخلاف نظيره في القتل ويفرق بين المكره هنا والمكره هناك بفتح الرا فيهما بان الماخذ هنا التعيير ولم يوجد وهناك الجناية وقد وجدت ويحد الامام ولو بنائبه لا غيره القاذف الحر ثمانين جلدة لاية والذين يرمون المحصنات ولاجماع الصحابة عليه ودليل كون الاية في الحر قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف ويحد من فيه رق ولو مبعضا او ام ولد اربعين جلدة علي النصف من الحر لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الي حالة القذف لتقرر الواجب حينئذ فلا تتغير بالانتقال من احدهما الي الاخر ولا يحد اصل لفرع وان سفل كما لا يقاد به وان استغرقه اي الفرع الحد بان كان ورث من امه حد قذف علي ابيه فانه لا يحده وخرج بالحد التعزير فيلزم الاصل للاذي كما نص عليه الشافعي ويعزر به اي بالقذف صبي ومجنون مميزا للزجر والتاديب

فرع هو اي حد القذف حق ادمي وقد يشبه الحد وفي نسخة وفيه شبه الحد من حيث انه اي المقذوف ولم يكن سيد القاذف لو استوفاه بنفسه لم يجزه وان

اذن له القاذف لجلد الزنا لو استوفاه احد الرعية لان مواقع الجلدات والايلام بها مختلف فلا يومن من التخلف فيها بخلاف المقتص لو استوفي قصاص بنفسه وبخلاف ما لو قتل احد الرعية زانيا محصنا فان ذلك يجزي واستثني من عدم الاجزاء مسئلة السير السابقة ما لو قذفه ببادية بعيدة عن الامام واستوفي منه بلا مجاوزة فانه يجوز كالدين الذي له ان يتوصل الي اخذه اذا امتنع منه صرح به الماوردي قال الاذرعي وقضيته هذا التشبيه ان له ذلك بالبلد اذا لم يكن له بينة بقذفه والقاذف يجحد ويحلف ومن انه يشطر بالرق كما مر والحاصل ان فيه حقا لله تعالي وحقا للادمي والمغلب فيه حق الادمي من حيث انه انما يستوفي بطلبه لانه المتضرر باشاعة الفاحشة ويسقط باذنه للقاذف في القذف كما في القود وبعفوه عنه كسائر الحقوق لا بعفوه بمال فلا يسقط هذا ان زاد ذلك وهو ما صوبه البلقيني فارقا بينه وبين نظيره من الشفعة والرد بالعيب بان التاخير هنا لا يقتضي ابطاله بخلافه ثم والاوجه ما افتي به الحناطي ونقل عن ابن الملقن واقره انه يسقط المعفو عنه لكن لا يستحق المال كما صححه في الروضة

فصل

لو شهد بالزني لا الاقرار به دون اربعة حدوا لما روي البخاري ان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا علي المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يخالفه احد من الصحابة ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة الي الوقيعة في اعراض الناس بخلاف ما لو شهدوا بالاقرار به اذ لا حد علي من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف لا ان شهد به اربعة فلا يحدون ولو ردت شهادتهم بفسق مقطوع به كالزنا وشرب الخمر وفارق ما مر بان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والاجتهاد والحديد ربا الشبهة وعلم من كلامه انه لا فرق بين رد شهادتهم بفسق وردها بغيره لعداوة ولا في الفسق بين المقطوع به والمجتهد فيه كشرب النبيذ ويحد القاذف لمن شهدت الاربعة بزناه وردت شهادتهم لعدم ثبوت الزنا ولا تقاد حكم ثم الزوج ان شهد بزنا زوجته قاذف لها لا شاهد فيلزمه حد القذف لان شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة وان شهد عليها مع دون اربعة حدوا لانهم فرقة كنسا وعبيد وذميين شهدوا بزنا امراة فانهم يحدون لذلك لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا العار وكذا لو شهد مع واحد منهم ثلاثة شهود كما صرح به الاصل وان شهد ثلاثة فاكثر بالزنا فحدوا واعادوها مع رابع لم تقبل شهادتهم كالفاسق ترد شهادته فيتوب ويعيدها لا تقبل شهد به عبيد وحدوا فاعادوها بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم وان شهد به حينئذ فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحد لبقا النصاب او رجع اثنان منهم حدوا لانهما الحقا به العار دون الباقين لتمام النصاب مع عدم تقصيرهم وكذا لو رجع واحد من اربعة حد وحده سوا رجع بعد حكم القاضي بالشهادة ام قبله ولو رجع الاربعة حدوا لانهم الحقوا به العار سوا تعمدوا ام اخطاوا لانهم فرطوا في ترك التثبت صرح به الاصل وتركه المصنف اكتفا بذكره له كاصله في الشهادات

كتاب السرقة

بفتح السين وكسر الرا ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها ويقال ايضا السرق بكسر الرا وسرق منه مالا يسرق سرقا بالفتح

وزيادة لو اسرقة مالا والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وغيره مما ياتي وهو لغة اخذ المال خفية وشرعا اخذه خفية من حرز مثله بشروط تاتي وفيه ثلاثة ابواب الاول فيما يوجب القطع وهو السرقة وله ثلاثة اركان مسروق وسرقة وسارق الاول المسروق وله ستة شروط الاول النصاب وهو ربع دينار او ما يقوم به فيقطع بربع دينار وهو اي الدينار المضروب ووصف الدينار بقوله خالص اي فيقطع بربع دينار خالص او مغشوش خالصه نصاب وان كانت الربع لجماعة لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والدينار المثقال وقيس بالربع ما يساويه في القيمة حال السرقة سوا اكان دراهم ام لا فلو سرق شيا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كسبيكة وحلي ولم يبلغ ربعا مضروبا او بالعكس فلا قطع به كما ذكره بقوله لا سبيكة بالجر عطفا على ربع تنقص قيمة عن ربع دينار وان كملت وزنا نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض ولا خاتم ينقص وزنا وان زادت قيمته نظرا الى الوزن وهذا ما صحح في اصل الروضة وقال الاسنوي انه غلط فاحش لانه سوى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله والخلاف في المسئلتين راجع الى ان الاعتبار بالوزن او بالقيمة وقال البلقيني ليس بغلط بل صوفته مستقيم وان لم يعطه كلام الرافعي فان الوزن في الذهب لابد منه وهل يعتبر معه اذا لم يكن مضروبا ان تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذي في السبيكة فاما اذا انقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع دينار مضروب فهذا يبعد فيه الاكتفا بالقيمة فاستقام ما في الروضة وما ذكره الرافعي فيه الباس وكان اللايق ان ينبه عليه صاحب الروضة انتهى وبذلك علم انه لابد في المسلمين من النظر الى الوزن والقيمة معا وغير ذلك من العروض والدراهم يقوم بذهب اي بدنانير نعم ان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم قومت الدراهم بالدنانير قاله الدارمي فلو لم يكن بمكان السرقة دنانير قال الزركشي فالمتجه اعتبار القيمة في اقرب البلاد اليه وقضية كلامهم ان سبيكة الذهب تقوم بالدنانير وان كان فيه تقويم ذهب بذهب خلاف الدارمي في قوله تقوم بالدراهم ثم تقوم الدراهم بالدنانير وليكن التقويم بالدنانير تقويم قطع من المقومين لا تقويم اجتهاد منهم للحد اي لاجله فلا بد لاجله من القطع بذلك فلو قال نظن انه يساوي ربعا لم يحد به كما عبر به الغزالي مع ان الشهادة لا تقبل الا بالقطع وان كان مستندها الظن ويراعي في القيمة المكان والزمان لاختلافها بهما قال الرافعي ويبعد ان يقال تعتبر قيمة الحجاز او قيمة عهد النبي صلى الله عليه وسلم ويعمل في دعوى السرقة ان اختلف بسان بالاقل من القيمتين للقطع بل وللمال وعبارة الاصل ولو شهد اثنان بسرقة فقوم احدهما بانه نصاب وقومه اخر بدونه فلا قطع ويوخذ في الغرم بالاقل وله الحلف فيما لو شهد اثنان بسرقة فقوم احدهما المسروق نصابا والاخر دونه مع شاهد الاكثر للمال ويقطع بدينار اي بسرقة دينار ظنه فلسا لانه قصد سرقة عينه ولا اثر لظنه ولانه اخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يوثر كالجهل بصفته وكذا

يقطع

يقطع بسرقة طرف ظنه فارغا فلو سرق ثوبا خسيسا وفي جيبه ربع دينار او ما تبلغ قيمته نصابا ولم يعلم بالحال وجب القطع لذلك ولو اخرج النصاب من حرزه دفعتين قطع وان تخلل بينهما اطلاع المالك واهمال اعادة الحرز او اشتهر هتكه لانه اخرج نصابا من حرز هتكه فاشبه ما لو اخرجه دفعة واحدة وكما لو طر حبس انسان واخذ منه دفعتين او ادماهما ولان الفعل الشخص يبني على فعله ولهذا لو جرح ثم قتل دخل الارش في دية النفس بخلاف فعل غيره لا ان تخلل اطلاع من المالك واحراز منه صوابه الموافق لاصله واحراز للمسروق ولو باعادة الحرز فلا قطع والمأخوذ بعد الاحراز سرقة اخرى فان كان نصابا قطع او دونه فلا لانفصال كل واحدة من الاخرى والظاهر انه عبر بالواو موافقة للبلقيني والزركشي في انه لا قطع فيما اذا تخلل احدهما فقط ولو فتح وعاء او طر اي قطع جيبا فانثال بالمثلثة اي انصب ما فيه من بر او غيره نصاب ولو شيئا فشيئا قطع وان لم يأخذه كما لو اخرجه بيده لانه بفعله هتك الحرز واخرج منه نصابا وقوله او طر بداخل فيما قبله وان خرج بعض ثوب مثلا من حرز وترك باقيه فيه لم يقطع وان كثرت قيمته اي البعض المخرج لانه مال واحد ولم يتم اخراجه ولذلك لو كان طرف عمامة المصلي على نجاسة لم تصح صلاته وتعبيره بالبعض اعم من تعبير اصله بالنصف ولو جمع نصابا من بذر ارض محرزة كان يكون لحب الزارع قطع ولا يقال موضع كل حبة حرز خاص فصار كما لو اخرج النصاب من حرزين لان الارض تعد بقعة واحدة والبذر فيها كامتعة في اطراف البيت فان لم تكن ارضه محرزة لم يقطع ولا يقطع المشترك في الاخراج من حرز بدون نصابين اي بسرقته ويقطعان بسرقة نصابين توزيعا للمسروق عليهما في بالسوية في الشقين وقيل القمولي الشق الثاني بما اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا اما اذا كان احدهما لا يطيق ذلك والاخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول وخرج باشتراكهما في الاخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من سرقته نصاب دون من مسروقه اقل قال الزركشي فيقطع المكلف اذا لم يكن المخرج نصابين لان غيره كالالة وظاهر ان محله اذا اذن له المكلف بقرينة التعليل وان اخذ نصابا من حرز واتلف بعضه في الحرز باكل او غيره لم يقطع لانه اتلاف لا سرقة الشرط الثاني كونه اي المسروق ملك الغير فلا يقطع بسرقة ماله الذي بيد غيره وان كان مرهونا ولا بما سرقه مع ماله او وحده كما صرح به الاصل من حرز غاصب لماله الذي وضع فيه لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله بخلاف الاجنبي يقطع بذلك ولو سرقه مع المغصوب لا بما سرقه ولو مع ماله ممن اي من حرز من يده عليه بحق كمالك واجارة واعارة اي فيقطع لانه لا شبهة له فيما سرقه بخلاف ما لو سرقه ممن يده عليه بغير حق كغصب سوا اسرقه منه مالك الحرز ام غيره لانه ليس حرزا للغاصب وللمالكه دخوله وذكر هذه هنا من زيادته وسياتي مع زيادة ولو سرق ما اشتراه من يد البايع ولو قبل تسليم الثمن او في زمن الخيار او سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما للشبهة الملك وكذا لو سرق مع اشتراه مالا

الشرط الثاني

اخر بعد تسليم الثمن كما صرح به الاصل او سرق شخص الموصي له به قبل الموت اي موت الموصي
وكذا بعده وقبل القبول قطع فيهما اما في الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية واما في
الثانية فبنا على ان الملك فيها لا يحصل بالموت قال الاذرعي وفيه نظر ظاهر واطلق ابن
الرفعة القول بانه لا يقطع من غير تعرض لبنا وهو اقرب لشبهة الملك بالموت والرافعي تبع
في البنا البغوي واحسن الخوارزمي فصحح عدم القطع انتهى وعدم القطع اوجه والا اشكل
بعدم القطع بسرقة ما اتهبه قبل قبضه والفرق بان القبول وجد ثم ولم يوجد هنا لا يجدي
لا ان سرق الموصي به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقرا فلا يقطع كسرقة المال المشترك
بخلاف ما لو سرقه الوصي الغني ولو ادعى الملك اي انه مالك لما سرقه او للحرز او للمالك
لما سرقه وهو مجهول نسبا او انه اخذه من الحرز باذنه او انه اخذه والحرز مفتوح او
وصاحبه معرض عن الملاحظة او ان دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وان
ثبتت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارية للقطع ولانه صار خصما في المال ويسمى
هذا السارق الظريف ولا يستفصل بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه اولا وان
كان فيه سعي في سقوط الحد عنه لانه اعانة له بادعا الباطل ولا يثبت له المال الا ببينة او اليمين
المردودة لا بمجرد دعواه فان نكل عن اليمين المردود لم يجب القطع لسقوطه بالشبهة وان
ادعى من شهد عليه اربعة بزنا امراة ان الموطوءة زوجته او امته سقط عنه الحد لاحتمال صدقه
وان قال احد السارقين المال لصاحبي واذن لي في الاخذ معه لم يقطع لذلك فلو انكر
صاحبه ان المال له قطع المنكر لانه مقر بسرقة نصاب بلا شبهة بخلاف ما لو صدقه او سكت او
قال لا ادري ولو سرق عبد نصابا وادعاه اي ما سرقه ملكا لسيده لم يقطع وان كذبه
سيده كالحر يدعي الملك لنفسه فرع لو ملكه ما سرقه بعد ثبوت السرقة قطع او قبله
ولو بعد الاخراج من الحرز وقبل الرفع الي الحاكم تعذر القطع لعدم المطالب بنا على ان
الاصح من ان القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته الشرط الثالث ان يكون
المسروق محترما فلا يقطع ولو ذميا بخمر وكلب ولو محترمين وجلد ميتة لم يدبغ ونحوها
لانها ليست بمال وهذا كما قال الرافعي علم من الشرط الاول لان ما لا قيمة له لا يكون نصابا على ان
الغرض من هذا الشرط ان يكون مالا محترما ليخرج بالمال ما ذكر وبالمحترم غيره كمال الحربي
ويقطع باناء خمر ولو كسره في الحرز واخرجه منه وبالة لهو واناء ذهب او فضة ولو كسرها
في الحرز واخرجها حيث يبلغ مكسورها اي الاناء الخمر والة اللهو واناء الذهب نصابا لانه سرق
نصابا من حرز بلا شبهة بخلاف ما اذا لم يبلغ ذلك ولو قال ولو كسرها في الحرز واخرجها
واخره عن قوله ذهب كان اولى واوفى بما في الاصل لا ان اخرجها من الحرز ليشهرها
بالكسر والتغيير فلا يقطع لانها غير محرزة شرعا اذ لكل من قصد كسرها ان يدخل مكانها
ليكسرها وهو انما دخل لقصد كسرها وقضيته انه لو دخل لقصد كسرها واخرجها
بقصد سرقتها لا يقطع وهو ظاهر وقضية كلامه كاصله انه لا قطع ايضا في عكس هذه

الشرط

78

الشرط الرابع تمام ملك الغير فاذا سرق ماله فيه شركة لم يقطع وان قل نصيبه اذ ما من
قدر ياخذه الا وله فيه جزء فكان شبهة كوطيه المشترك وخرج بماله فيه شركة ما لو سرق
من مال شريكه الذي ليس بمشترك قدر نصاب فيقطع ان اختلف حرزهما والا فلا قاله الماوردي
وعليه يحمل اطلاق القفال القطع ولو كان المسروق مال بيت المال فانه لا يقطع وان كان
السارق غنيا لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر
فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر
الي انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق
على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات للتبعية من حيث انه قاطن بدار
الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها لا ان كان المسروق مال الصدقات وهو اي السارق غني
ليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا فانه يقطع لانه لا حق له فيه بخلاف الفقير والغارم
والغازي المذكورين ويقطع السارق بما افرز لغيره من مال بيت المال كان افرز لقبيلة
لذوي القربى او المساكين وليس السارق منهم ولا له فيه شبهة لانه لا حق له فيه حينئذ كفن
ميت اي كما يقطع من سرق كفن ميت وان كان من بيت المال او سرقه بعد دفنه لعموم الاية
وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه ولانه لم يبق لغيره الميت فيه حق كما لو صرف الي حي وكذا
ستر الكعبة يقطع سارقه ان خيط عليها لانه حينئذ محرز وكذا باب مسجد وجذعه وتازيره
وسواريه وسقوفه وقناديل زينته يقطع سارقها لعدم الشبهة لا القناديل التي فيه
للاسراج ولا حصره ولا سائر ما يفرش فيه فلا يقطع بسرقتها لانها اعدت لانتفاع المسلمين بها
بالاضاءة والافتراش بخلاف بابه وجذعه ونحوهما فانها لتحصينه وعمارته لا للانتفاع هذا
كله في المسجد العام اما الخاص بطايفة فيحتمل القطع بغيرها بنا على انه اذا خص المسجد بطايفة
اختص بها نبه عليه الاذرعي ولا بكرة بير مسبلة فلا يقطع سارقها لانها لمنفعة الناس وحاصل
كلام الاصل ان هذا احتمال للبغوي وان المنقول خلافه لكن الاحتمال افقه قال الزركشي وبه
جزم صاحب البحر واقتضى كلامه انه المذهب حيث قال بعد جزمه بذلك وقال بعض اصحابنا
بخراسان يقطع وهو غلط قال وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها ايضا لان له فيها حقا انتهى فان
سرق ذمي حصر مسجد او قناديله او غيرها قطع لعدم الشبهة ولو سرق رجل وقفا
على غيره او مستولدة نايمة او مجنونة او مغمى عليه او سكرانة او مكرهة او اعجمية تعتقد
طاعة امرها قطع كساير الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة لقدرتها على الامتناع
سوا اقلنا الملك في الوقف لله تعالى ام للموقوف عليه لانه ملك لازم وان كان ضعيفا ولا مستو
في ذلك غيرها ان الارقا كما نبه بالاولى لا ان سرق مكاتبا ومبعضا فلا يقطع لان المكاتب
في يد نفسه كالحر والمبعض فيه شبهة الحرية ولو زنا بجارية بيت المال حد كما مر في بابه
الشرط الخامس عدم الشبهة للسارق في المسروق فان سرق مال غريمه الجاحد للدين الحال
او المماطل واخذه بقصد الاستيفا لم يقطع لانه حينئذ ماذون له في اخذه شرعا والا قطع

فرع

الشرط الثالث

دي

لدة

الشرط الخامس

وغير جنس حقه كهو اي جنس حقه في ذلك ولا يقطع بزايد على قدر حقه اخذه معه وان بلغ
الزايد نصابا وهو مستقل لانه اذا تمكن من الدخول والاخذ لم يبق المال محرزا عنه ولا يقطع
بمال فرعه وان سفل واصله وان علا لما بينهما من الاتحاد ولان مال كل منهما مرصد لحاجة
الاخر ومنها ان لا يقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف ساير الاقارب وسوا اكان السارق
منهما حرا ام عبدا صرح به الزركشي تفقها مويدا له بما ذكروه من انه لو وطي الرقيق امة
فرعه الحر لم يحد للشبهة وتعبير المصنف بما قاله اولي من تعبير اصله بمال من يستحق عليه
النفقة بالبعضية ولا بمال سيده ولو كاتبه اوكان مبعضا للشبهة ولان المكاتب قد يعجز
فيصير كما كان ويقطع بمال زوج ذكرا وانثى واخ ان كان محرزا عنه لعموم الاية والاخبار
ولان النكاح عقد على منفعة فلا يوثر في درء الحد كالاجارة لا يسقط بها الحد عن الاجير
او المستاجر اذا سرق احدهما من الاخر وتفارق الزوجة العبد بان مونتها على الزوج
عوض كثمن المبيع ونحوه بخلاف مونة العبد وذكر الاخ مثال ولا حاجة اليه ولا الى الشرط
بعده وفي القطع بسرقة مال عبده الحر بعضه اي مال من بعضه مملوك له وبعضه حر وجهان
احدهما لا لان ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة وثانيهما نعم لتمام ملكه كمال
الشريك بعد القسمة والراجح كما قال الزركشي الاول فقد جزم به الماوردي والشيخ ابو حامد
وغيرهما ومن لا يقطع بمال لا يقطع به عبده فكما لا يقطع الاصل بسرقة مال الفرع وبالعكس
لا يقطع عبد احدهما بسرقة مال الاخر ويحد زان بامة سيده اذ لا شبهة له في نفعها
ولو ظن السارق ان المال الذي سرقه او الحرز له او لابيه او لابنه لم يقطع للشبهة
كما لو وطي امراة ظنها زوجته او امته ويقطع بحطب اي بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد
لعموم الادلة ولا اثر لكونها مباحة الاصل وبسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه وبقول
لذلك ولما روى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم سيل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيا
بعد ان يوويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع والمجن الترس وكان ثمنه عندهم ربع
دينار او ثلاثة دراهم وكانت مقدرة عندهم بربع دينار وكذا ما وتراب ومصحف وكتب
علم شرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح لما مر والا اي وان لم يكن نافعا مباحا قوم
الورق والجلد فان بلغا نصابا قطع والا فلا وان قطع بسرقة عين ثم سرقها ثانيا من مالكها
الاول او من غيره قطع ايضا لان القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فيتكرر بتكرر ذلك الفعل
كما لو زنى بامراة وحد ثم زنى بها ثانيا الشرط السادس الحرز فلا قطع بسرقة ما ليس محرزا
لخبر لا قطع في شي من الماشية الا فيما اواه المراح ومن سرق من الثمر شيا بعد ان يوويه الجرين
فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه ابو داود وغيره ولان الجناية تعظم بمخاطرة اخذه من الحرز
فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما اذا جراه المالك ومكنه بتضييعه والمحكم في الحرز العرف
لانه يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فرجع
فيه الى العرف كالقبض والاحيا فالاصطبل والمتبن المتصلان بالدور اخذا مما ياتي

الشرط السادس

حرز

حرز الدواب في الاول وان كانت نفيسة والتبن في الثاني لا الثياب ونحوها كالنقود والفرش
ان اخراج الدواب والتبن مما يظهر ويبعد الاجترا عليه بخلاف الثياب ونحوها فانها مما يخفى
ويسهل اخراجها ويستثنى منها كما قاله البلقيني وغيره انية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام
والات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورحال جمال وقربة السقا والراوية ونحو ذلك مما
جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدواب والصفة والعرصة للدار حرز انية ونحوها كالبسط
والمخزن حرز الحلي والنقد والدور وبيوت الخانات والاسواق المنيعة حرز للثياب النفيسة
والاعلى حرز الادنى لا عكسه عبارة الاصل وما كان حرز النوع كان حرزا لما دونه وان لم يكن
حرزا لما فوقه وهي احسن من عبارة المصنف في صورة العكس فتامل وان وضع متاعا بقربه
في صحرا او مسجد او شارع واعرض عنه كان ولاه ظهره او ذهل عنه بشاغل او نام فضايع فليس
بمحرز وان ادام ملاحظته من يبالي به لقوته او استعانته بغيره او نام فيها اي في الصحرا
او تا ليبها لابسا لعمامته او غيرها كرداسه او خاتمه او مفترشا ثوبا او متكيا على المتاع
ولو بتوسده فمحرز به فيقطع السارق بدليل الامر بقطع سارق ردا صفوان قال الشافعي رضي
الله عنه ورداوه كان محرزا باضطجاعه عليه وانما يقطع بتغييبه عنه ولو بدفنه اذ احراز
مثله بالمعاينة فاذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه له لم يره كان دفنه في تراب او واراه
تحت ثوبه او حال بينهما جدارا فقد اخرجه من حرزه وهذا ذكره الاصل اخر الباب قال
الزركشي تبعا للاذرعي ومحل الكلام في متاع يعد التوسد به حرزا له اما لو توسد كيسا فيه
نقد او جوهر ونام فليس بمحرز حتى يشده بوسطه قاله الماوردي والروياني وينبغي تقييده
بشده تحت الثياب انتهى وان انقلب في نومه عن المتاع او قلبه السارق عنه او لا ثم
اخذه او كان الحارس لا يبالي به لعدم القوة والاستعانة فضايع فليس بمحرز وما ذكره
كاصله في الثانية تبع فيه البغوي كما قاله جماعة منهم البلقيني قال وهو عندنا شاذ مردود
لا وجه له والذي نعتقد القطع بخلافه لانه ازال الحرز ثم اخذ النصاب فصار كما لو نقب
الحايط او كسر الباب او فتحه واخذ النصاب فانه يقطع اتفاقا انتهى وهو حسن فان قلت
يفرق بان المال ثم لما اخذه كان محرزا في الجملة بخلافه هنا قلت ينتقض بما نقل عن الشيخ
ابي محمد الجويني وابن القطان من انه لو وجد جملا وصاحبه نايم عليه فالقاه عنه وهو نايم واخذ
الجمل قطع مع انه لما اخذه لم يكن محرزا اصلا لكن قال البغوي في هذه بعدم القطع ايضا قال
لانه رفع الحرز ولم يهتكه بخلاف ما لو نقب واخذ المال قال في الاصل وينبغي ان لا يفرق فيما
ذكرنا بين كون الصحرا مواتا او غيره قال الزركشي لكن قيده الشافعي في الام
بالموضع المباح وجرى عليه القاضي ويويده ما سياتي في الغاصب قلت المراد بالمباح مقابل
الحرام لا ما ليس مملوكا فلا استدراك وان كان ثم زحمة من الطارقين لم يكف في
الاحراز ملاحظة المتاع ولو في صحرا لانها لا تبقي باسه حينيذ فتقاوم اي فينبغي ان
تقاوم الزحمة بكثرة الملاحظين ليصير المتاع حرزا بهم كما يقاوم طارق بلاحظ وثاني

الجيب والكم محرز لهما فيقطع سارقه وان لم يربط الكم ولم يزر الجيب وعلى كذا المربوط في العمامة على الراس محرز بها بخلاف غير المربوط وكالمربوط بها المشدود بها وان اجابه شخص الى حفظ ثوب له وكذا الى حفظ حانوت له مفتوح بعد طلبه الحفظ منه فاهمله حتى سرق الثوب او ما في الحانوت ضمنه باهماله وان سرقه هو لم يقطع لانه ليس بمحرز في نفسه ولم يدخل تحت يده وان سرقه هو قطع ولا بد في دار حصينة منفردة عن عمارة البلد ولو بستان او برية اي لا بد في كونها حرزا من حارس سوا كان بابها مفتوحا ام مغلقا للعرف فيحتاج مع فتح الباب الى دوام الملاحظة لا مع اغلاقه حتى لو كان فيها مع اغلاقه مبالي به ولو نايما محرز خلافا لما اقتضاه اطلاق المنهاج كاصله وان كانت في بلدة فاغلاقها ولو مع نومه ولو في زمن خوف ليلا او نهارا وكذا مع غيبته في زمن الامن نهارا كاف في كونها حرزا اعتمادا على ملاحظة الجيران فيهما ولان السارق في الاولى على خطر من اطلاع النايم وتنبهه بحركته واستغاثته بالجيران وخرج بما ذكره في الثانية زمن الخوف والليل ولو في زمن الامن قال البلقيني ويلتحق باغلاق الباب ما لو كان مردودا وخلفه نايم بحيث لو فتح لاصابه وانتبه وقال انه ابلغ من الضبة والمتراس وكذا لو كان نايما امام الباب بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي ونقله الاذرعي عنه وعن غيره وفتحها مع غيبته مطلقا او مع نومه ولو نهارا وزمن امن تضييع لما فيها فليست حرزا له وتخالف امتعة الحانوت الموضوعة على بابه لان الاعين تقع عليها دون ما في الدار ولا نظر للحفظ الحموان في الثانية لتساهلهم فيه فيبرا اذا علموا بان الحافظ فيها نعم ما فيها من بيت مغلق فهو حرز لما فيه كما حكاه الشيخ ابو حامد عن ابي اسحاق المروزي وجزم به ابن الصباغ والقاضي وغيرهما وقوله من زيادته مطلقا لا حاجة اليه بل يوهم ان ما قبله مخالف لما بعده وليس كذلك والمستيقظ غير الملاحظ كالنايم فيما مر فان كان ملاحظا لها بما يبالي به فمحرزة به وان كان بابها مفتوحا نعم لو لم يبالغ في الملاحظة مع فتح الباب فتغفله انسان وسرق لم يقطع لتقصيره باهماله المراقبة مع الفتح قال الزركشي وينبغي ان يكون حكم ما بعد الفجر الى الاسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار وان ضم العطار والبقال او نحوهما الامتعة وربطها بحبل على باب الحانوت او ارخى عليها شبكة او خالف لوحين على باب حانوته فمحرزة بذلك بالنهار ولو نام فيه او غاب عنه لان الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم لو قصدها السارق وكذا بالليل هي محرزة بذلك لكن مع حارس اما اذا تركها متفرقة ولم يفعل شيا من ذلك فليست بمحرزة والبقل ونحوه كالفجل ان ضم بعضه الى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير او نحوه فهو محرز بحارس وان رقد ساعة ودار على ما يحرسه احرى والامتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الاعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس لان اهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض بخلاف ساير الليالي والنياب

الموضوعة

الموضوعة على باب القصار ونحوه كامتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مر ومحرز القدور التي يطبخ فيها في الحوانيت بشرايح بالجيم اي سدد تنصب على باب الحانوت لمشقة في نقلها الى بناء واغلاق باب عليها ومحرز الحطب وطعام الباعة الذي في غراير مشد الغراير والحطب بعض اي يشد بعض كل منهما الى بعض بحيث لا يمكن اخذ شي منه الا بحل الرباط او فتق بعض الغراير حيث اعتيد ذلك بخلاف ما اذا لم يعتد فانه يشترط ان يكون عليه باب يغلق وبا بعض زايده ومحرز الاجذاع الثقيلة بالترك لها على الابواب اي ابواب المساكن دون الصحرا والحانوت المغلق بلا حارس حرز المتاع البقال في زمن الامن ولو ليلا لا المتاع البزاز ليلا بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البزاز ليلا والا دون حرز للبذر والزروع للعادة هذا ما نقله الاصل عن الروياني والمروزي في الزرع وقاس عليه البذر ونقل قبله عن البغوي انها ليست حرزا لها الا بحارس وظاهر كلامه اعتماده وهو الاوجه قال الاذرعي وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي فيكون محرزا في ناحية بحارس وفي غيرها مطلقا فرع نقل المروزي عن عامة العلما انه لو دفن ماله في الصحرا لم يقطع سارقه وعن ابي سهل الابيوردي انه يقطع والتحويط بلا حارس لا يحرز الثمار وان كانت على الاشجار الا ان اتصلت بجيران يراقبونها عادة ومثلها الزرع والعذق كما جزم به الاصل وبه يعرف ان ما جزم به السبكي السابق والاشجار فيه الدور محرزة بلا حارس بخلاف ما في البرية والثلج في المثلجة والجمد في الجمدة والتبن في المتبن قال في الاصل والحنطة في المطامير في الصحرا غير محرز وكل منها الا بحارس وابواب الدور والبيوت التي فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزة بالتركيب لها ولو مفتوحة او لم يكن في الدور والحوانيت احد ومثلها كما قال الزركشي سقف الدور والخيمة محرزة بنصبها بان تشد اوتادها مع حارس لها وان نام ولم يرسل لا ذيالها في الصحرا بخلاف ما اذا لم تنصب او لم يكن لها حارس وما فيها محرز بارسال الاذيال لها مع حارس وان نام ولو بقربها ولم يوصل بابها لحصول الاحراز بذلك عادة بخلاف ما اذا لم ترسل اذيالها او لم يكن لها حارس ولو ضربت بين العمارة فحكمها كمتاع موضوع بين يديه في سوق حتى يعتبر فيها دوام الملاحظة ويشترط ان يكون في الصحرا من يتقوى به الحارس الذي لا يبالي به فلو كان بمفازة بعيدة عن الغوث فلا احراز ولو نحى السارق النايم في الخيمة وابعده عنها ثم سرقها او ما فيها لم يقطع لانها لم تكن حرزا حين سرق ومحرز السايمة من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها في المرعى الخالي عن المارين بملاحظة الراعي بان يراها ويبلغها صوته فان نام او غفل عنها او استتر عنه بعضها فمضيع لها الا الاخيرة فلبعضها المستتر عنه فان لم يخل المرعى عن المارين حصل الاحراز بنظرهم نبه عليه الاذرعي لوافق اخذا من كلام الغزالي وان بعد عن بعضها ولم يبلغها يعني بعضها صوته فوجهان احدهما انه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له والثاني محرز

الكفا بالنظر لامكان العدو الي مالم يبلغه ورجحه في الشرح الصغير وعزاه العمراني وبن
الرفعة الي الاكثرين واشترطوا بلوغه اي صوت الراعي في الغنم كلها او بعضها علي مامر
وان كانت مجتمعة كغيرها بهذا انكرا لغيره بما مر وانما ذكره الاصل لانه انما تكلم قبله علي غيرها
ومحرز السايمة في المراح المتصل بالعمارة باغلاقه اي اغلاق بابه ذكره الاصل
وان لم يكن لها حارس اعتبارا بالعادة سوا كان المراح من حطب ام قصب ام حشيش ام
غيرها لجنس العادة وقضية كلامه كاصله ان ذلك لا يتقيد بالنهار ولا بزمن الامن وهو
مخالف لما مر في الدار وفرق بعضهم بانه يتسامح في امر الماشية دون غيرها قال الاذرعي
وغيره وينبغي ان يكون محل ذلك اذا احاطت به المنازل الاهلية فلو اتصل بها واحد
جوانبه يلي البرية فينبغي ان يلتحق بها فان كان مفتوحا او ببرية اشترط حارس ولو نائم
ولو كان بنائم بها ان اغلق الباب فيها فان فتح فيها اشترط استيقاظ الحارس قال الزركشي
والظاهر ان نومه حينيذ بالباب كان كما مر في الدور بل اولي لقوة الاحساس بخروج
السايمة وتحرز الدواب السايرة في شارع واولادها التابعة لها بسايق لها يري
ها كلها او قايد لها كذلك اي يراها كلها او التفتت اليها وانما تحرز به ان اكثر الالتفات
اليها فان لم ير بعضها لحايل فهو غير محرز فان ركب بعضها فقايد لما بعده سايق لما قبله
ويأتي في اشتراط بلوغ الصوت لها ما مر في الراعية ثم ان كانت غير ابل وبغال لم يشترط
كونها مقطورة وان كانت ابلا او بغالا اشترط قطار لها اي كونها مقطورة لانها لا تسير
غير مقطورة غالبا وقيل لا يشترط بل الشرط ان يقرب منها ويقع نظره عليها وترجيح الاول
من زيادتي وهو ما صححه المنهاج كاصله قال في المهمات وبه الفتوي فقد نص عليه في الام ورجح
في الشرح الصغير الثاني وتبعه البلقيني وقال الاذرعي انه المذهب وقد جرت عادة الترك
بسوقها بلا تقطير وهو الاوجه وعلي الاول يشترط كون القطار كالعادة وقدره بتسعة
وخالف بن الصلاح فقدره بسبعة وقال ان الاول تصحيف فلو زاد علي تسعة جاز اي كان
الزايد محرزا في الصحرا لا في العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج
كاصله وعليه اقتصر الشرح الصغير وقيل لا يتقيد بعدد وما ذكره توسط نقله الاصل
عن السرخسي وصححه وقال البلقيني لم يعتبر ذلك الشافعي ولا كثير من الاصحاب منهم الشيخ
ابو حامد واتباعه والتقييد بالتسع او السبع ليس بمعتمد وذكر الاذرعي والزركشي
نحوه ثم قالا وبسبب اضطرابهم في العدد اضطرب العرف فيه فالاشبه الرجوع في كل
مكان الي عرفه وبه صرح صاحب الوافي وما غاب عن نظره في السايرة فليس بمحرز
كما في السايمة في المرعي ولبنها وما عليها من صوف ووبر ومتاع وغيرها حكمها في الاحراز
وعدمه لكن لو حلب من اثنين فاكثر حتي بلغ نصابا ففيه وجهان ذكرهما الماوردي
والروياني احدهما لا قطع لانها سرقات من احراز لان كل ضرع حرز للبنه وثانيهما القطع
لان المراح حرز واحد لجميعها قال الزركشي باني وهو اختيار جماعة من اصحابنا

ويتام

قال

نت

قال الاذرعي ويأتي مثله في حوانيت الصوف ونحوه قال وينبغي ان يكون محل الخلاف ما اذا كانا
الدواب لواحد او مشترك فان لم يكن كذلك قطع بالثاني وقد يستغني فيها اذا سيرها
في السوق ونحوه بنظر المارة عن نظيره ومحرز الابل المعقلة الوجه قول الاصل المعقولة
في المناخ بحارس ولو بالنايم لان في حلها ما يوقظه وغيرها بالملاحظة لها وفي نسخ
بالملاحظة وقد يجري حارس واحد من غنم في الصحرا دون العمران والقبر في بيت محرز
او مقبرة في عمارة ولو بجنب البلد او في مفازة او عمارة غير محرزة حرز للكفن الشرعي
للعادة بخلاف المنفي لان السارق حينيذ يأخذ من غير خطر ولا يحتاج الي انتهاز فرصة
والتصريح بالترجيح في من زيادتي لا لغيره اي غير الشرعي كان زاد علي خمسة اثواب فليس الزايد
بمحرز بالقبر الا ان يكون القبر بيت محرز فانه محرز به قال ابو الفرج الزاز ولو غالي
في الكفن بحيث جرت العادة ان لا يخلي مثله بلا حارس لم يقطع سارقه واذا كان الكفن
محرزا بالقبر فيقطع باخراجه من جميع القبر الي خارجه لا من اللحد الي فضا القبر وتركه
ثم لخوف او غيره لانه لم يخرجه من تمام حرزه وعطف علي الكفن قوله كالغيره بان دفن مع
الميت غير الكفن فليس بمحرز كما مر في الزايد علي الكفن الشرعي وهذا مفهوم ما عطف عليه
بل داخل في غيره ولو كفن الميت من التركه فنبش قبره واخذ منه طالب به الورثه من
اخذه لانه ملكهم وان قدم به الميت كقضا دينه ولو اكله اي الميت سبع قال في الاصل او ذهب
سيل وبقي الكفن اقتسموا الكفن لذلك ولو كفنه اجنبي او سيد من ماله او كفن من
بيت المال فهو اي الكفن كالعارية للميت قال الرافعي لان نقل الملك اليه غير ممكن لانه
لا يملك ابتدا فكان المكفن معير اعارة لا رجوع له فيها كاعارة الارض للدفن فيقطع به
غير المعير وفي نسخة غير المكفن والخصم فيها المالك في الاوليين والامام في الثالثة
وان سرق الكفن وضاع ولم تقسم التركة ابدل لزوما من التركة وان كان الكفن
من غير ماله فان لم تكن تركة فكمن مات ولا تركة له فلو قسمت ثم سرق الكفن لم يلزمهم ابداله
بل يستحب قال الاذرعي وانما يظهر هذا اذا كفن اولا في الثلاثة التي هي حق له فانه لا يتوقف
التكفين بها علي رضي الورثه اما لو كفن منها بواحد فينبغي ان يلزمهم تكفينه من تركته
بثان وثالث والخمسة للمراة كالثلاثة للرجل وتنضيض الحجارة اي جمعها عليه اي الميت
وهو علي وجه الارض عند تعذر الحفر كالدفن للضرورة بخلاف ما اذا لم يتعذر الحفر
قال الاذرعي ويشبه ان يكون الفساقي المعروفة كبيت معقود حتي اذا لم تكن
في حرز ولا ثم حافظ فلا قطع بسرقة الكفن منها فان اللص لا يأتي عنا النبش بخلاف
القبر المحكم علي العادة وليس البحر حرز الكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع اخذه لانه
ظاهر فهو كما لو وضع الميت علي شفير القبر فاخذ كفنه ولو غاص في الما فانه ليس حرزا
له فلا يقطع اخذه ايضا لان طرحه في الما لا يعد احرازا كما لو تركه علي وجه الارض
وغيبته الريح بالتراب قال في الاصل وقد يتوقف فيه ويقطع بسرقته من داره التي اجرها

قوله لام

والمستاجر وضعه فيها لانه سرقه من حرز محترم بلا شبهة بخلاف ما ليس للمستاجر وضعه
فيها كان استاجر ارضا للزراعة فاوي اليها ماشية مثلا ويوخذ من هذا انه لو سرق منها
بعد فراغ مدة الاجارة لم يقطع لكن شبهه ابن الرفعة بمسلة العارية الاتيه وقضيته انه
يقطع وفيه كما قال الاذرعي وغيره نظر وكذا يقطع بسرقته من داره فيما لو اعارها لغيره
مع مال المستعير وضعه فيها لما مر وانما يجوز له الدخول اذا رجع ومثله لو اعار عبدا لحفظ مال
او رعي غنم ثم سرق مما يحفظه عبده كما صرح به الاصل ومسلتا الاجارة والاعارة علمتا
من ما مر اوايل الشرط الثاني لكن تقييدهما بما ذكر انما علم هنا فلو ذكره ثم كان اولي
واخصر وذكره في الثانيه من زيادته ويقطع بسرقته من دار اشتراها قبل القبض
وقبل تسليم الثمن لا بعد تسليم الثمن لان للبايع قبل تسليمه حق الحبس فاشبه المستاجر
بخلاف ما بعده وقضيته انه لو كان الثمن موجلا لم يقطع وهو ظاهر ولو سرق الاجنبي مغصوبا
او نحوه لم يقطع لان مالكه لم يرض باحرازه بحرز غاصبه فكانه غير محرز وسوا اعلم انه
مغصوب ام لا وكذا لا يقطع من اذن له في الدخول الي دار او غيرها الحاجة كمشتري متاع
فسرق وقد دخل لحاجته لا للسرقة كما لا يقطع بسرقة ثياب الحمام اذا دخل ليغتسل على
ما ياتي بيانه وقيل يقطع والترجيح هنا من زيادته اخذا مما ياتي قبيل الركن الثالث
ومن هذا الا اني اخذ منه التقييد بما ذكرته ويقطع بالطعام اي بسرقته في زمن المجاعة
ان وجد ولو عزيزا بثمن غال وهو واحد له لا ان عز اي قل وجوده ولم يقدر هو عليه
فلا يقطع لانه كالمضطر وعليه يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة سوا
اخذ بقدر حاجته ام اكثر لان له هتك الحرز لاحيا نفسه صرح به الروياني الركن الثالث
السرقة وهي الاخذ لمال الغير خفيه من حرز مثله كما مر فلا يقطع مختلس وهو من يعتمد
الهرب و لا منتهب وهو من يعتمد القوه والغلبه ولا مودع جحد الوديعة لخبر ليس
علي المختلس والمنتهب والخاين قطع رواه الترمذي وصححه وفرق من حيث المعني بينهم
وبين السارق بان السارق ياخذ المال خفيه ولا يتاتي منعه فشرع القطع زجرا له وهاولا
يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعي وغيره وفي نحو الخاين
يقصد الاخذ عيانا وقفه ومن فيه ثلاثه اطراف الاول في ابطال الحرز فلو نقب في
ليله وسرق في اخري قطع كما لو نقب في اولها وسرق في اخرها الا ان كان النقب ظاهرا
يراه الطارقون او علم به المالك فلا يقطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره وانما قطع
في نظيره مما لو اخرج النصاب دفعات كما مر لانه تمم السرقه وهنا ابتداها وان نقب
واحد واخرج واحد النصاب ولو في الحال لم يقطعا اي لم يقطع واحد منهما لان الاول
لم يسرق والثاني اخذ من غير حرز ويضمن الاول الجدار والثاني ما اخذه معم ان بلغ
ما اخرجه الاول من الة الجدار نصابا قطع كما علم مما مر الا ان يقال اخذه الالة غير مقصود
فان سلم اعتبار القصد لزم ان يقال ان قصد سرقة الالة مع ما في الحرز قطع بالالة

وحدها

الركن الثاني

وحدها وان لم يدخل ولا يطلق القول بانه اذا لم يدخل لم يقطع ذكر ذلك الاذرعي والظاهر
انه لا يعتبر القصد ويراد بقولهم لان الاول لم يسرق انه لم يسرق ما في الحرز وان كان المال
محرزا بلاحظ لم قرب من النقب لا نايم قطع الاخذ لم بخلافه في النايم كنظيره فيمن نام في
الدار وبابها مفتوح وان نقبا اي ابانا الحرز واخرج احدهما المال ولو شده عليه الاخر
او عكسه بان نقب واحد واخرج مع الاخر قطع الجامع بين الاخراج والنقب فقط ان بلغ
نصيبه في الثانيه نصابا كما صرح به الروياني ولو قربه احد الناقبين الي النقب او الي
الباب واخرجه الاخر قطع المخرج فقط لانه المخرج له من الحرز وان نقبا واخرج احدهما
ثلث دينار والاخر سدسه قطع صاحب الثلث لانه سرق ربع دينار بل اكثر دون الاخر
ولو اخرج كل واحد منهما لبنات مشتركان في النقب فلا يشترط فيما يحصل به الاشتراك ان
ياخذ الة واحدة وليستعملاها معا بخلاف نظيره المذكور ولو وضعه احدهما وسط النقب
ولم يبنا وله الاخر او ناوله الاخر هناك اي في وسط النقب فاخذه واخرجه لم يقطعا
اي لم يقطع واحد منهما وان بلغ المال نصابين لان الداخل لم يخرجه من تمام الحرز والخارج
لم ياخذه منه فصار كما لو نقب احدهما ووضع المال بوسط النقب واخذه الاخر وخرج لو
النقب ما لو وضعه خارجه واخذه الاخر او ناوله له خارجه فان الداخل يقطع وان
ربطه لشريكه الخارج فجره قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان كما صرح به الاصل
ويقطع الاعمي بسرقة ما دله عليه الزمن وان حمله ودخل به الحرز ليدله علي المال وخرج
به لانه السارق و يقطع الزمن بما اخرجه والاعمي حامل للزمن لذلك وانما لم يقطع
الاعمي لانه ليس حاملا للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا لم يحنث وكما
عبره كما نهم بالاولي وصرح به الاصل ولو قال حامل له كان اخصر ويفتح الباب والقفل
بكسر او غيره وتسور الحايط اي كل منها كالنقب فيما مر الطرف الثاني في وجوه النقل
للمال فان جره من الحرز المحجن او نحوه ككلاب او رواه منه الي خارج عنه قطع ولو
ضاع اولم يدخل هو الحرز اذ النظر للاخراج لا للكيفية والمحجن عصي محنية الراس وان
ابتلع جوهرة مثلا في الحرز وخرج منه قطع ان خرجت منه بعد لبقايها بحالها فاشبه
ما لو اخرجها في فيه او وعاء ان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو
اكل المسروق وكذا لو خرجت منه لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما
نبه عليه البارزي وان تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع ولو جمع من جسده نصابا
منه لان استعماله يعد اتلافا له كالطعام وهذا علم من قوله قبل وان اخذ نصابا واتلف
بعضه في الحرز لم يقطع وما ذكره في صورة جمع النصاب هو ما صححه الاصل قال البلقيني ولم
اقف عليه في تصنيف والرافعي نقل الوجهين عن السرخسي وهما في تهذيب البغوي
وكافي الخوارزمي وتعليقه القاضي والقاضي قال الاصح وجوب القطع ولا توقف
عندنا في القطع به وان خرج المال بوضعه له في ماء جار في الحرز قطع لانه اخرجه من الحرز

للزمن

الطرف الثاني

باب الحرز

ب

بفعله او في ما وانف فمن خرج المال بتحريكه قطع لذلك سوا كان المحرك له هو ام غيره
نعم ان كان غيره غير مميز او معتقد اوجوب طاعة امره وقد امره الواضع بذلك فالقطع
على الامر كنظيره فيما لو نقب الحرز ثم امرهم من هو كذلك باخراج ما فيه فاخرجه ولو خرج
منه بانفجار او مزيد بسيل او نحوه فلا يقطع لخروجه وخرج من الجانب الاخر فلا قطع لعدم
استيلايه عليه وان عرضه لريح موجودة بوضعه على طرف النقب او غيره فاخرجه من الحرز قطع
ولا اثر لعاونتها كما انها لا تمنع حينيذ وجوب القصاص وحل الصيد لا ان حدثت بعد تعريضه
لها فاخرجته فلا قطع كما في زيادة الما وان وضعه في الحرز على دابة سايرة او واقفة وسيرها
بسوق او قود او نطير حتى خرجت به قطع لانه اخرجه من الحرز بفعله والا بان لم تكن سايرة ولا
سيرها بل سارت بنفسها ولو فورا فلا تقطع لان لها اختيارا في السير والوقوف فيصير ذلك
شبهة دارية للقطع ولو اخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتها او اخرى فكمل بها النصاب
لم تقطع لذلك قال في الاصل وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان انتهي والظاهر المنع لانها
سارت بنفسها وشلها غيرها مما تبع الشاة ولو نقب حرزا وامر اعجميا او صبيا غير مميز باخراج
المال فاخرج قطع الامر لان امره كتسيير الدابة والمامور الة له ولو قال او غير مميز كان اعم
او مميزا او قردا فلا قطع لانه ليس الة له ولان الحيوان اختيارا وان سرق من حرز
عبدا غير مميز لصغر او عجمة او جنون قطع كساير الاموال وحرزه مثلا الدار ونحوه
اذا لم يكن الفنا مطروقا قاله الامام سوا حمله السارق او دعاه فاجابه لانه كالبهيمة
تساق او تقاد وكذا ان سرقه مميزا سكرانا او نايما او مضبوطا يقطع سارقه لعين المميز وسكران
ممنوع الصرف فكان ينبغي له ان يتبع اصله في حذف الفه لكنه صرفه للتناسب ولو اكرهه
اي المميز فخرج من الحرز فكذلك اي يقطع كما لو ساق البهيمة بالضرب ولان القوة التي هي الحرز
قد زالت بالقهر لا ان اخرجه بخديعة فلا يقطع لانها خيانة لا سرقة فان حمل عبدا مميزا قويا
على الامتناع نايما او سكران ففي القطع تردد فان شك هذا العبد محرز بقوته وجرى على عدم
القطع الغزالي في وجيزه والمنقول القطع صرح به القاضيان ابو الطيب وحسين وابن الصباغ
والبغوي والشاشي والعمراني وغيرهم وهو نظير ما مر في ام الولد لا ان حمله مستيقظا فلا
يقطع لانه محرز بقوله وهي معه ولو تغفل ملاحظا متاعه حيث لا غوث اي لا مغيث يستغاث
بشخص اضعف منه واخذ المتاع ولو علم به الملاحظ لطرده لا اقوى منه قطع لاختلاف
الحكم باختلاف الاخرين كما تختلف اصل الاحراز باختلاف اصناف الاول ولو سرق حرا
ولو نايما او طفلا عليه قلادة او غيرها من حلية او ملابسه ثم نزعها منه لم يقطع قال في
الاصل لان الحر ليس بمال وما معه في يده ومحرز به لم تخرجه من حرزه وقضيته انه لو نزع منه
المال قطع لاخراجه من حرزه فقول المصنف من زيادته ثم نزعها من تصرفه لكن نقل
الاذرعي عن الذبيلي ان محل الخلاف اذا انتزع منه والا فلا قطع قطعا فعليه كان ينبغي للمصنف
ان يقول وان نزعها والاوجه ما اقتضاه كلامهم وصرح به الماوردي والروياني انه ان

نزعها

نزعها منه خفية او مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع والا فلا ولو وجد بعيرا من قافلة
عليه امتعة وعبد نايم كالحر قال في الاصل وجعله بضيعة قطع لان البعير بما عليه مسروق
بخلافه في الحر ولو نايما لان البعير بما عليه من المتاع في يد الحر ومثله المكاتب والمبعض
كما علم مما مر وبخلاف ما لو لم يجعله بضيعة كان جعله بقافلة اخرى او ببلد وفيه نظر ولعل
المصنف حذف ما نقلته عن الاصل لهذا او بخلاف ما لو كان العبد مستيقظا وهو قادر على الامتناع
قال الزركشي ولا حاجة لذكر الامتعة لان البعير والعبد مسروقان نعم ان حمل العبد على القوي
فلا بد من ذكرها انتهي وفي كونه لا بد من ذكرها حينيذ نظر لان البعير مسروق وان سرق
قلادة مثلا معلقة على صغير ولو حرا او كلب محرزين او سرقها مع الكلب قطع وحرز الحر
الصغير حرز العبد الصغير وحرز الكلب حرز الدواب الكلام في الثالث في المحل المنقول
اليه المال المسروق فلا قطع بالنقل له الي صحن الدار المقفلة من بيت مفتوح لان صحنها
ان لم يكن حرزا للمال فليس المال محرزا في نفسه لان البيت المفتوح كالعرصة والا فهو كما لو نقله
من زاوية الي اخرى من الحرز فان كان البيت مقفلا وباب الدار مفتوح قطع لانه اخرجه
من حرزه الي محل الضياع او كانا مفتوحين ولا حافظ ثم او مغلقين فلا يقطع لعدم الاحراز
في الاولي وعدم اخراجه في الثانية من تمام حرزه كما لو اخرجه من الصندوق الي البيت
هذا اذا فتحه اي باب الدار غير السارق فهو في حقه كالمغلق حتى لا يقطع لانه لم يخرجه
من تمام الحرز والا لزم ان لا يقطع بعد اخراجه المال لانه اخرجه من غير حرز وان اخرج
اجنبي من حرز مشترك بين جماعة كالخان والرباط ما سرقه من حجرة مثله كالصحن
الي خارجه قطع كما لو اخرجه من مختص بواحد او اخذه من حجرة اي الخان واخرجه
الي الصحن فرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا او مغلقا كما مر في الدار مع البيت وقيل
يقطع بكل حال لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل مشترك بين السكان فهو كالسكة
المشتركة بين اهلها والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله والشرح الصغير ونقل
الاذرعي والزركشي الثاني عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار والتعبير
بالحجرة ذكره ونحوه كثير في كلام الفقها وهو بمعني البيت لا تدخل الا على متعدد وان
سرق احد سكانه اي المشترك من الصحن او من حجرة مفتوحة لم يقطع لانه اخذ ما ليس
محرزا عنه لشركته في الصحن في الاول وفتح الباب في الثانية او من حجرة مغلقة قطع بالاخراج
منها ولو الي الصحن والصحن في حق السكان كسكة منسدة بالاضافة الي الدور وسوا
الكان باب المشترك مفتوحا ام مغلقا كنظيره فيما لو كان على السكة باب وان سرق الضيف
من مكان ضيفه والجار من حانوت جاره والمغتسل من الحمام وان دخل ليسرق او المشتري
من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزا عنهم لم تقطع على القاعدة في سرقة ذلك وان دخل
الحمام ليسرق قال ابن الرفعة او ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حماميا او غيره استحفظ متاعا
يحفظه واخرج المتاع من الحمام قطع بخلاف ما لو لم يستحفظ او استحفظ فلم يحفظ النوم او اعراض

الركن الثالث

او غيره او لم يكن حافظ الركن الثالث وشرطه التكليف والاختيار والالتزام والعلم بالتحريم فيقطع سكران بمحرم اي بشرب محرم سرق هذا فرعه على ما عنده من ان السكران مكلف وقد تقرر بانه غير مكلف وانما قطع لانه كالمكلف وهو من باب خطاب الوضع ولا قطع على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما لكنهما يعزران ان كانا مميزين ولا على مكره لشبهة الاكراه الدافعة للحد ولا على حربي لعدم التزامه الاحكام ويقطع ايضا بمال ذمي وكذا لحد ان زنا ولو بغير مسلمة وان لم يرض بحكمنا في الصورتين لعدم ترفع الينا ان الزمنا نحن حاكمنا الحكم بينهم وهو المجزوم به في المسلة والراجح في غيرها والمسلة تقدمت في نكاح المشرك بخلاف المعاهد ولا مستامن بسرقة مال غيرها وان شرط قطعهما بها ولا يقطع لهما بسرقة مالهما لذلك ولا ينتقض عهده اي كل منهما بالسرقة الا ان شرط عليه انتقاض عهده بها والترجيح هنا من زيادته اخذا مما يأتي اواخر الجزية وعبارة الاصل وفي انتقاض عهد المعاهد بالسرقة اوجه ثالثها ان شرط عليه ان لا يسرق انتقض والا فلا

الباب الثاني

الباب الثاني فيما تثبت به السرقة ومثلها المحاربة المصرح بهذا من زيادته وهو اي ما تثبت به السرقة امور ثلاثة الاول يمين الرد فلو نكل السارق عن اليمين وحلف المدعي يمين الرد قطع لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكل منهما يقطع به وهذا ما رجحه المنهاج كاصله ورجحه الاصل هنا وفيما مر في الشرط الثاني لكنه صحح في الدعاوي وتبعه المصنف انه لا يقطع لانه حق لله تعالى وهو لا يثبت بالمردودة كما لو قال اكره فلان امتي على الزنا فانكر ونكل فحلف المدعي فانه يثبت المهر دون حد الزنا ولان اليمين المردودة كالاقرار على الاصح والسارق اذا انكر ما اقر به لا يقطع وهذا قد انكر وقال البلقيني ان هذا هو المعتمد لنص الشافعي على انه لا يثبت قطع السارق الا بشاهدين او اقراره وقال الاذرعي وغيره انه المذهب الذي

الثاني

اورده العراقيون وبعض الخراسانيين الثاني الاقرار فيقطع به المقر بالسرقة لخبر من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد هذا ان بين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق كما يؤخذ من كلام الاصل والحرز بتعيين او وصف له بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وسيأتي نظير ذلك في الشهود ويسقط القطع بالرجوع عن السرقة والمحاربة اي عن الاقرار بهما ولو كان الرجوع في اثناء القطع كما يسقط حد الزنا بالرجوع وروى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال ما اخالك سرقت قال بلى سرقت فامر به فقطع ولولا ان الرجوع مقبول لما كان للحث عليه معنى فلو بقي من القطع بعد الرجوع ما يضر ابقاؤه قطع هو لنفسه ليلا يتأذى به ولا يجب على الامام قطعه لانه تداو وخرج بالقطع المال فلا يسقط بالرجوع لانه حق ادمي فرعان لو اقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدارمي لا يقطع ولو اقر بها ثم اقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضي سقط عنه الحق لقطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي وان رجع احد المقرين بالسرقة عن اقراره

دون الاخر قطع الاخر فقط فلو اقر واحد باكراه امته على الزنا او بالزنا بها بلا اكراه حد وان غاب سيدها لان الحد لا يتوقف على طلبه لانه محض حق لله تعالى فان رجع السيد من غيبته وقال كنت ملكته اياها ببيع او غيره وانكره المقر فهل يسقط الحد اذ لو سقط لم يسرق في غيبته وكذا لا يسقط ان قال احللتها له وان لم ينكر لانها لا تباح للوطي وبهذا فارق مسالة سرقة مال الغايب الاتية قال الرافعي نقلا عن الامام وعلى قياس ما ذكر في البيع ينبغي ان لا يسقط عنه الحد اذا اقر بوقف الجارية عليه وكذبه زاد في الروضة قلت ليس كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار ولو اقر بلا دعوى بسرقة لغايب او شهد بها شهود حسبة لم يقطع حتى يقدم من غيبته ويطالبه لانه ربما اباح له المال ولان القطع متعلق بحق الادمي لانه شرع حفظ المال فاشترط حضوره وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك كما قاله الاذرعي وغيره وهل يحبس المقر حتى يقدم الغايب كمن اقر بقصاص لغايب او صبي او لا يحبس الا ان قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب لان الحد مبني على المساهلة او يحبس ان كانت العين تالفة للغرم وان كانت باقية اخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها فيه وجوه قال الاذرعي ظاهر نص الشافعي في الام الاول وقال الامام انه الظاهر عند الاصحاب قلت وبه جزم صاحب الانوار فان اقر له اي الغايب بغصب لمال لم يطالبه الحاكم به اذ ليس له المطالبة بمال الغايب فلا يحبس بخلاف السارق لان له ان يطالبه بالقطع اي في الجملة الا ان مات الغايب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فللحاكم ان يطالب المقر به ويحبسه وهذا من زيادته على الروضة فرع لو اقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل الا ان صدقه السيد او بنصاب قطع كاقراره بجناية توجب قصاصا ولم يثبت المال وان كان بيده اقرار على سيده لتعلق الغرم برقبته ان تلف المال وانتزاعه منه ان بقي وهذا تقدم في الاقرار فرع للقاضي التعريض له اي لمن اتهم في باب الحدود بما يوجب شيا منها بان ينكر ما اتهم به منها سترا للقبيح ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة ان لم تكن بينة فان كانت لم تجز له التعريض بذلك لما فيه من تكذيب الشهود وله التعريض لمن اقر بها بالرجوع عن الاقرار وان كان عالما بجواز الرجوع لما مر انفا ولخبر ماعز السابق في باب الزنا قال الرافعي قالوا هذا اذا كان المقر جاهلا بوجوب الحد بان اسلم قريبا او نشا بادية بعيدة عن العلما واذا عرض له فانما يعرض بما اي برجوع لا يسقط حق الغير من عقوبة وغيرها الا بما يسقط حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم وانما ينبغي في دفع القطع كما انه في حدود الله تعالى يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الاظهار ولا يقول له ارجع عن الاقرار ونحوه من صرايح الرجوع كاجحده لانه امر بالكذب وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لسارق اسرقت قل لا لم يصح بل يقول له في الزنا لعلك لامست او في شرب الخمر لعلك ما علمته خمرا او في السرقة لعلك سرقت من غير حرز ونحوه اي نحو كل منها لعلك فاخذت او قبلت او لم تعلمه مسكرا او غصبت او اخذت باذن المالك وقد ورد بعض ذلك في الاخبار ولا يستحب

قف

فرع

له التعريض لانه صلي الله عليه وسلم لم يترك التعريض في اكثر الاوقات ولو عرض للشهود بالتوقف في الشهادة بحد وداسه تعالي جاز بحسب المصلحة في الستر فان اتنفت لم يحر
الثالث الشهادة فيثبت المال بشاهد وامراتين اوشاهد ويمين ولا يثبت القطع الا
بشاهدين فلا يثبت بما ذكر كساير العقوبات وهذا كما يثبت بها الغصب المعلق عليه الطلاق
او العتق دونهما وتخالفهما لو شهد بالقتل العمد رجل وامراتان حيث لا يجب القصاص ولا
الدية لان الدية بدل عن القتل والغرم هنا ليس بدلا عن القطع ووصف الشاهدين بقوله
بتبيان السارق والمسروق منه وقدر المسروق كما يوخذ من كلام الاصل والحرز بتعيين
او وصف كنظيره فيما مر في المتن بالسرقة ويشترط ان يقول الشاهد لا اعلم له فيه شبهة
وقياسه اشتراط ذلك في الاقرار بالسرقة وان شهد له واحد بثوب ابيض اي بسرقته
واخر باسود فله ان يحلف مع احدهما وله مع ذلك ان يدعي الثوب الاخر ويحلف مع شاهد
واستحقهما اي الثوبين لان ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين كما مر ولا قطع لاختلاف الشاهدين
او شهد اثنان بسرقة فان لم يتواردا علي عين واحدة كالمثال السابق وكما لو شهد
اثنان بسرقة كيس غدوة واثنان بسرقة غيرعشية ثبت القطع والمالان لتمام الحجتين
وان تواردا علي عين واحدة واختلف الوقت كان شهد اثنان بسرقة كذا غدوة واثنان
بسرقته عشية تعارضنا فيتساقطان وفي صورة شهادة الواحد والواحد لا يقال تعارضنا
لان الحجة لم تتم وان شهد احدهما بكيس والاخر بكيسين ثبت الكيس وقطع به السارق
ان بلغ نصابا وان شهد اثوب وهو بالف وقد قومه احدهما نصابا والاخر نصفه
ثبت النصف لاتفاقهما عليه وله ان يحلف مع الاخر اي الشاهد بالنصاب للباقي منه
اي لاخذه ولا قطع علي السارق ولو شهد اثنان بسرقته وقوماه بنصاب واخران
بها وقوماه بنصفه ثبت النصف ولا قطع كما صرح به الاصل وقد يشمله كلام المصنف بحمل الف
شهد احدها اي الكلامين واحد وواحد واثنين ولو شهد ابسرقة مال شخص غايب اوحاضر
حسبة قبلت شهادتهما تغليبا لحق الله تعالي ولا قطع علي السارق حتي يطالب المالك اي
يدعي بماله كما مر وتعاد الشهادة بعد دعواه للمال اي لثبوته لان شهادة الحسبة لا تقبل في
المال لا لثبوت القطع لانه ثبت بشهادة الحسبة فيقطع بمطالبته لانا قد سمعنا الشهادة او لا
وانما انتظرنا التوقع ظهور مسقط ولم يظهر ونحبسه ما في حبس المتهم بسرقة مال غايب من
تردد اي وجوه تقدم بيانها وبيان الراجح منها ولو سرق مال صبي او مجنون او سفيه فيما يظهر
فلا قطع حتي يبلغ او يفيق او يرشد لاحتمال ان يقر له بانه مالك لما سرقه كالغايب الباب
الثالث في الواجب علي السارق وهو ضمان المال وان كان فقيرا فيلزمه رده ان كان باقيا
وبدله ان كان تالفا لخبر اي داود علي اليد ما اخذت حتي يوديه ولان القطع لله تعالي
والضمان للادمي فلا يمنع احدهما الاخر وقطع يده اليمني قال تعالي فاقطعوا ايديهما وقرا
شاذا فاقطعوا ايمانهما والقراءة الشاذة كالخبر الواحد في الاحتجاج بها كما مر ولو كانت

ايد

85

اليد زايدة الاصابع او فاقدتها او مقطوعة البعض لعموم الاية ولان الغرض التنكيل
بخلاف القود فانه مبني علي المماثلة كما مر وعلم من كلامه ما صرح به اصله انه لو سرق مرارا
ولم يقطع اكتفي بقطع يمينه عن الجميع لاتحاد السبب كما لو زني او شرب مرارا يكتفي بحد واحد
وستاتي الاولي في الباب الاتي وانما تعددت الكفارة فيما لو لبس او تطيب في الاحرام
في مجالس مع اتحاد السبب لان فيها حقا لادمي لانها تصرف اليه فلم تتداخل بخلاف الحد
فان عاد اي سرق ثانيا بعد قطع يمناه فرجله اليسري فان عاد ثالثا فيده اليسري فان
عاد رابعا فرجله اليمني روي الشافعي انه صلي الله عليه وسلم قال السارق ان سرق فاقطعوا
يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وقدمت اليد لانها الاخذة وقدم من اليد اليمني لان البطش بها
اقوي فكانت البداءة بها اردع وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته
كما في قطع الطريق فان عاد خامسا عزر كما لو سقطت اطرافه ولا ولا يقتل وما روي انه صلي الله
عليه وسلم قتله منسوخ او مول بقتله لاستحلال او نحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره وقال ابن
عبد البر انه منكر لا اصل له ويمد العضو حتي ينخلع تسهيلا للقطع ثم يقطع من الكوع في اليد
او كعب السارق في الرجل للامر به في سارق رداء صفوان في الاول ولفعل عمر في الثاني كما
رواه ابن المنذر وغيره ويقطع بماض اي حاد قال في الاصل وليكن المقطوع جالسا ويضبط
لئلا يتحرك ويحسم عقيبه اي القطع بان يغمس محله بدهن من زيت او غيره مغلي لتنسد افواه
العروق وحصره الماوردي بالحضري قال واما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم وقال في قاطع
الطريق واذا قطع حسم بالزيت المغلي وبالنار بحسب العروق فيهما انتهي فيدل علي اعتبار عادة
تلك الناحية ويفعل المقطوع ذلك استحبابا لا وجوبا ويستحب للامام الامر به عقب القطع
لخبر الحاكم انه صلي الله عليه وسلم قال في سارق اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه وانما لم يجب
لان فيه مزيد الم والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال نعم ان ادي تركه الي الهلاك لتعذر فعله من المقطوع
لجنون او نحوه لم يجز تركه قاله البلقيني وغيره لمصلحته اي السارق لانه حق له لا تتمة للحد
لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فلا يفعل الا باذنه ومونته عليه كاجرة الجلاد
وخالف البلقيني فقال المعروف في الطريقين انها في بيت المال وذكر نحوه الاذرعي وعلي
الاول قال الزركشي وغيره محله اذا لم ينصب الامام من يقيم الامام الحدود ويرزقه من
المصالح والا فلا مونة علي المقطوع ويعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة ندبا للزجر
والتنكيل وقد امر به صلي الله عليه وسلم رواه الترمذي وحسنه فرع لو كان له كفان علي
معصمه قطعت الاصلية منهما ان تميزت وامكن استيفاوها بدون الزايد والا فيقطعان
ذكره فيما اذا تميزت هو ما اختاره الامام بعد ان نقل عن الاصحاب قطعهما مطلقا لان الزايدة
كالاصبع الزايدة وما اختاره الامام الراجح فلو عاد وسرق ثانيا وقد صارت الزايدة
اصلية بان صارت باطشة او كانتا اي الكفان اصليتين وقطعت احداهما في سرقة قطعت
الثانية ولا يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزايدة اذ لا يقع عليها اسم يد ويقطع

رجلاً من سقطت كفه قبل السرقة بآفة أو قود أو جناية كما لو قطعت بسرقة أخرى لا رجل
من سقطت كفه بعدها بل لا يسقط قطعها لأن القطع تعلق بعينها وقد فاتت قال القاضي وغيره وكذا
لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس وكل من الكف والرجل صادق باليمين فالبسار
كيد شلاء قبل السرقة خيف من قطعها أن لا يكف الدم أي بقطع بقول أهل الخبرة فإنها لا تقطع
لكن في مسألة الشلاء تقطع رجله كما لو سقطت يده قبل السرقة وقاطع يمين السارق بلا إذن
من الإمام لا يضمن بسببها شيئاً وإن ماتت بالسراية لأنها مستحقة القطع وما تولد من قطعها
تولد من مستحق بل يعزر لافتياته على الإمام فإن أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سيل
الجلاد فإن قال ظننتها اليمين أو أنها تجزي عنها وحلف لزمته الدية وأجزأته عن قطع
اليمين أو قال علمتها اليسار وأنها لا تجزي لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بذلها عن
اليمين أو إباحتها والأفلا كما مر في الجنايات وفي نسخة وإباحتها وبه عبر الأصل فهو عطف تفسير
أو الواو بمعنى أو ولم تجزه أي اليسار عن اليمين وما ذكره من أن الجلاد يسأل طريقة حكاها
الأصل وحكى معها طريقة أخرى أنه إن قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزي أجزأته وإلا
فلا فالترجيح للأولى من زيادة المصنف وكلام الأصل يومي إليه لكن صحح الإسنوي الثانية
وقال كذا صححها الرافعي في آخر باب استيفاء القصاص والنووي في تصحيحه وما نقله عن الرافعي
منع بأن الرافعي لم يذكره ثم إلى المخرج ولا إلى القاطع أصلاً بل أطلق أن الظاهر هو المذهب
أجزأ اليسار عن اليمين

باب قطاع الطريق

الأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية قال أكثر العلماء نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار واحتجوا له
بقوله إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية إذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان
المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها وقطع الطريق
هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث
كما سيأتي وفيه أطراف ثلاثة الأول في صفتهم وهم كل ملتزم للأحكام ولو ذمياً أو مرتداً كما
في السارق خلافاً لما اقتضاه تقييد الأصل بالمسلم من إخراجها ولما أطلقه من أن الكفار
ليسوا بقطاع مكلف أخذ المال بقوة وغلبة في حالة البعد عن محل الغوث لبعد السلطان
وأعوانه أو لضعفه فخرج بالملتزم الحربي والمعاهد وبالمكلف غيره أي إلا السكران
وبما بعده الآخذ بغير قوة أو في القرب من الغوث كما سيأتي بعض ذلك وإنما اعتبر بعده
عن الغوث ليتمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة فإن استسلم لهم القادرون على دفعهم
حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمنتهبون لا قطاع وإن كانوا ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه
لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة أو كان القاصدون لقطع الطريق قليلين اعتمادهم
على الهرب بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الأقدام يختطفون من قافلة كثيرين
فمختلسون لا قطاع لما ذكر والمعنى في ذلك أن المعتمد على الشوكة ليس له دفع من القافلة
فغلظت عقوبته بتعذر دعاله بخلاف المنتهب والمختلس فلو قهروهم ولو مع الغفلة أي مع كونهم
قليلين

قليلين فقطاع لاعتمادهم الشوكة فلا يبعدون أي القافلة مقصرين لأن القافلة لا تجتمع
كلمتهم ولا تنضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال ولو دخلوا أي جماعة الدار ليلاً على صاحبها
ومنعوه الاستغاثة بأن خوفوه بالقتل أو نحوه أو أغاروا على بلد ولو بلداً مع البعد عن
الغوث فقطاع سواء كانوا من البلد أم لا كما لو كانوا ببرية ولأن المنع من الاستغاثة كالبعد
عن محل الغوث ولا يشترط في قطع الطريق سلاح وذكورة وعدد بل الواحد ولو أنثى والخارج
بغير سلاح قاطع إن غلب أي إن كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف
وقيل لا بد من آلة والتصريح بالترجيح من زيادته والمراهقون ومثلهم سائر غير المكلفين كالمجانين
لا عقوبة عليهم ويضمنون النفس والمال كما لو أتلفوا في غير هذا الباب الحال الطرف الثاني
في عقوبتهم من أخاف الطريق ولم يأخذ مالاً لا يعاقب كما في سائر الجرائم التي لا حد فيه
ويحد الحبس ونحوه إلى أن تظهر توبته والحبس في غير موضعه أولى لأنه أحوط وأبلغ
في الزجر وإن أخذ نصاباً ممن حرزه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد ثانياً
وأخذ ذلك فعكسه أي تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى للآية السابقة وإنما قطع من
خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة وبهذا اعتبر في القطع النصاب
وقيل للمحاربة والرجل فيه قيل للمال والمجاهرة تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية
وقيل للمحاربة وقال العراقي وهو أشبه ولو قطع الإمام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد
تعدى ولزمه القود في رجله إن تعمد وديتها إن لم يتعمد ولا يسقط قطع رجله اليسرى
ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه والفرق أن قطعهما من
خلاف نص يوجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته
الضمان ذكره الماوردي والروياني قال الأذرعي ولا شك في الإساءة وأما إيجاب
القود وعدم الإجزاء في الحالة الأولى ففيه وقفة قال الزركشي وقضية الفرق أنه لو
قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الأولى عامداً أجزأ لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد
أي وليس كذلك كما مر في بابه ويجاب بأنا لا نسلم أن تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص
لما مر أنه قرئ شاذاً فاقطعوا أيمانهما وأن القراءة الشاذة كخبر الواحد قال الأذرعي
وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من
المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة قال في الأصل وتحسم موضع القطع كما
في السارق ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن تقطعا جميعاً ثم تحسما وإن قتل
عمداً انحتم أي وجب قتله للآية ولأنه ضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة
العقوبة ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل فلا تسقط قال البندنيجي ومحل انحتامه إذا قتل
لأخذ المال وإلا فلا يتحتم وإن أخذ نصاباً وقتل قتل ثم صلب حتماً زيادة في التنكيل
ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مر في الجنائز والغرض من صلبه
بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى أن يقتلوا

ان قتلوا او يصلبوا مع ذلك ان قتلوا و اخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان
اقتصروا علي اخذ المال او ينفوا من الارض ان ارعبوا ولم ياخذوا شيا فحمل كلمة او
علي التنويع لا التخيير كما في قوله تعالي وقالوا كونوا هودا او نصاري اي قالت اليهود
كونوا هودا وقالت النصاري كونوا نصاري اذ لم يخير احدهم بين اليهودية والنصرانية
فلو مات من اجتمع عليه القتل والصلب وقتل بقصاص من غير المحاربة سقط الصلب لانه تابع
للقتل فسقط بسقوط متبوعه وقيل لا يسقط لان القتل والصلب مشروعان وقد تعذر
احدهما فوجب الاخر والتصريح بالترجيح من زيادته والمحارب وهو قاطع الطريق الذي
اجتمع عليه القتل والصلب يقتل اولا ثم يصلب فلا يعكس لان فيه تعذيبا وان ذكر فلا حاجة
لذكره اولا ويصلب علي خشبة ونحوها ثلاثا من الايام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان
لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية فان خيف تغيره قبلها انزل الطرف الثالث
في حكم هذه العقوبة وهي تحتم القتل والصلب وقطع الرجل واليد وهي تسقط بالتوبة من
القاطع قبل القدرة عليه لقوله تعالي الا الذين تابوا الاية لا بعدها لمفهوم الاية ولتهمة الخوف
اما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان مال وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقا
كما في غير هذا الباب ولا يسقط بها ساير الحدود اي باقيها كالزنا والسرقة والشرب في
حق القاطع وغيره لعموم ادلتها من غير تفصيل وقياسا علي الكفارة الا قتل تارك الصلاة
فانه يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه الي الحاكم لان موجبه الاصرار علي الترك لا الترك الماضي
ومحل عدم السقوط فيما ذكر في الظاهر اما فيما بينه وبين الله فيسقط قطعا لان التوبة تسقط
اثر المعصية نبه عليه في الروضة في السرقة قال الاسنوي وهو صحيح لا شك فيه وقد خرجوا
به في الشهادات لكن ذكر هنا بعد هذا ما ظاهره يخالف ذلك والمغلب في قتل القاطع حق
الادمي لانه الاصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق الادمي ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القصاص
فكيف يحبط حقه بقتله فيها وقيل المغلب فيه الحد لانه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الامام
بدون طلب الولي والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله وفرع علي هذا الاصل فروعا
فقال فلا يقتل اذا كان حرا بعبد او نحوه مما لا يكافيه كانه موذي والقاطع مسلم وتلزمه
الكفارة ولو قال الضمان بالمال كان اعم وان قتل بمثقل او غيره كقطع عضو روعيت المماثلة
في قتله بان يقتل بمثل ما قتل به واذا قتل ومات قبل قتله قصاصا فالدية تجب في ماله
واذا عفي الولي علي مال لزمه اي القاطع المال وقتل حدا كمرتد لزمه قصاص وعفي عنه
بمال وسقط قتله قصاصا لصحة العفو عنه واذا قتله احد بلا اذن من الامام
فلو رثته الدية علي قاتله ولا قصاص لان قتله متحتم ولو لم يراع فيه القصاص لم تلزمه
الدية بل مجرد التعزير لافتياته علي الامام ونفس التوبة قبل القدرة عليه تسقط عنه
حقوق الله تعالي كالقطع والصلب وانحتام القتل ويبقي القصاص والمال
هذا تقدم اول هذا الطرف واذا جرح جرحا ولم يسر لم يتحتم جرحه لان الانحتام

تغليظ

فصل
قف
دمي
ن
ن

تغليظ لحق الله تعالي فتختص بالنفس كالكفارة ولانه تعالي لم يذكر الجرح في الاية فبقي علي اصله
في غير الحرابة فلو عفي عنه سقط فان سري فهو قاتل وقد سبق حكمه وشبه بلم يتحتم جرحه
علي انصورة المسلة فيما فيه قود من الاعضا كقطع يد ورجل اما غيره كالجايفة فواجبه
المال ولا قتل كما في حق غير القاطع وان قتل خطا او شبه عمد فالدية علي عاقلته ولا
قتل عليه فصل يوالي علي قاطع الطريق فلو قطع يده ورجله لا تحاد العقوبة كالجلدات في الحد
الواحد فان فقدت احداهما اكتفي بالاخري ولا يجعل طرف اخر بدل المفقود والتصريح بفقد
اليسار من زيادته وان فقدتا قبل اخذه المال قطع الاخريان او بعده سقط القطع كما في السر
وان وجب علي المحارب قصاص في يمينه من يديه قطعت قصاصا لما مر انه مغلب في ذلك حق الا
فلا يقطع قصاصا ومحاربة ومنه يوخذ ما صرح به اصله انه لو اجتمع الرجم لزنا وقتل قصاص
لا يقتل رجما باذن الولي بل يسلم اليه ليقتص منه ثم قطعت رجله اليسري للمحاربة بلا وجوب
مهلة بين القطعين بل يوالي بينهما وان اختلفت العقوبتان لان الموالاة بينهما مستحقة
بقطع الطريق فاذا تعذر قطعهما جميعا عنه لم يسقط اذ الميسور لا يسقط بالمعسور فان عفي
مستحق القصاص ولو بمال اخذ اخذ المال في صورته وقطعا الاولي وقطعنا حرا والتصريح
بقوله ولو بمال اخذ من زيادته او وجب عليه قصاص في يساره من يديه قطعت اولا
للقصاص واهمل لتقطع يده اليمني ورجله اليسري للحد حتي يبرا فاذا برئ قطعتا او في
عضوي المحارب المقطوعين في المحاربة او في غيرها واقتص منه فيهما سقط عنه الحد
لفوات محله الذي تعلق به وان عفي عنه قطعا حدا ولو قطع يسار غيره وسرق قطعت
يساره قصاصا واهمل حتي يبرا ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا يوالي لانهما عقوبتان مختلفتان
وقدم القصاص لانه حق الادمي كما صرح به الاصل فصل لو لزمه قتل وقطع عن قصاص
وقذف اي حده لثلاثة وطالبوه بذلك جلد وان تاخر القذف واهمل حتي يبرا وان قال مستحق
القتل عجلوا القطع وانا ابادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالات فيفوت القتل قصاصا نعم لو كان به
مرض مخوف يخشي منه الزهوق ان لم يبادر بالقطع بودر به لئلا يضيع حقه ايضا قاله الاذرعي
ثم قتل ثم قطع بلا وجوب مهلة بينهما لان النفس مستوفاة فان اخر مستحق حد القذف صبر ا
اي الاخران حتي يستوفي حقه لذلك وان تقدم استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه او اخر مستحق
قطع الطرف صبر ولي القتل حتي يستوفي حقه لذلك فان بادر وقتله عزر لتعديه وكان
مستوفيا لحقه ورجع الاخر وهو مستحق القطع الي الدية وان زني بكرا او شرب مسكرا او
سرق مرات فحد واحد يلزمه وان تخلل عتق للعبد الفاعل لذلك ولو فعله فحد ثم فعله
لزمه حد اخر ولو حد بعض الحد ففعل ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني ولا يوالي بين حدين
لا ثنين بل يمهل بينهما حتي يبرا لئلا يهلك بالموالاة ومثله قطع الاطراف قصاصا لجماعة بينها
بخلاف ما لو كان ذلك لواحد فانه يوالي فيه ولو حد في قذف لاثنين علي عبد فانه لا يوالي بينهما
لانهما حدان وقيل يوالي بينهما لانهما كحد حر والتصريح بالترجيح من زيادته ويقدم الاول

اي حد الاول منهما اي من موجبي حدي القذف ان ترتبا والا بان قذفهما بكلمة واحده فالقرعة
تجب فرع لو زني بكر وسرق و شرب مسكرا وحارب وارتد قدم الاخف منها فالاخف وقعا
لان الاقرب لاستيفا بها فورا فيجلد للشرب ويمهل حتي يبرا ثم تقطع يده للسرقة والمحاربه
ورجله للمحاربه ثم يقتل للردة ولو كان الواجب بدل قتلها قتل قصاص او محاربته كان الحكم
كذلك كما صرح به الاصل ويوالي بين الثلاثة اي قطع اليد وقطع الرجل والقتل لا بين
الاثنين الاخيرين منها فقط لان اليد تقع عن المحاربه والسرقه فصاركما لو انفردت المحاربه
فيمهل فيما ذكر ويوالي بين الثلاثه ولو كان القتل للمحاربه والردة الجمع بينهما من زيادته
وعبارة الاصل ولو كان الواجب قتل محاربته فهل تجب التفريق بين الحدود المقامه قبل القتل
وجهان احدهما لا لانه متحتم القتل فلا معني للامهال بخلاف قتل الردة والقصاص فانه يتوقع
الاسلام والعفو واصحهما نعم لانه قد يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود وعلم من تقديم الاخف
انه لو اجتمع معها التعزير قدم لانه احق وبه صرح الماوردي ولو اجتمع قتل ردة ورجم قال
القاضي قدم قتل الردة اذ فسادها اشد وقال الماوردي والروياني يرجم ويدخل فيه قتل
الردة لان الرجم اكثر نكالا وان كان فيها اي المذكورات وفي نسخة فيه اي المذكور حق ادمي
كحد قذف او قصاص طرف قدم علي حد الشرب وان كان حد الشرب اخف لبنا حق الادمي
علي الضيق بلا توال بل بمهلة ليلا يهلك بالتوالي وان اجتمع قتل ردة وقتل محاربه ورجم قال
القاضي قدم قتل المحاربه وان جعل حدا لانه حق ادمي وان اجتمع قتل قصاص في غير محاربة
وقتل محاربه قدم السابق منهما ورجع الاخر الي الدية وفي اندراج قطع السرقة
في قتل المحاربه فيما لو سرق وقتل في المحاربه وجهان احدهما وهو الاوجه نعم تغليبا لحق الادمي
وثانيهما لا بل تقطع للسرقة ثم تقتل ويصلب للمحاربته لان الظاهر في ذلك ان حق الادمي لا
يفوت بتقديم حق الله تعالي وان جلد للزنا ثم زنا ثانيا قبل التغريب اوجلد له خمسين
ثم زني ثانيا كفاه فيهما جلد مايه وتغريب واحد ودخل في المايه الخمسون الباقية وفي
التغريب للثاني التغريب للاول ولو زني بكر ثم محصنا قبل ان جلد دخل التغريب لا الجلد
تحت الرجم ليلا تطول المدة مع ان النفس مستوفاة ولان التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر
في غيرها بخلاف الجلد لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل فيه الجلد ايضا لانهما عقوبته جرم
واحد فاشبه ما لو كان بكرا عند الزنيتين والترجيح في هذه من زيادته هنا اخذا مما مر
في الباب الثالث في اللعان ولو زني ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق فزنا ثانيا ففي
دخول الجلد في الرجم وجهان صحح البغوي منهما المنع ذكره الاصل وقال البلقيني الاصح الدخول
كالحدين فصل لو شهد اثنان من الرفقه علي المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لانفسهما
في الشهادة قبلت شهادتهما وليس علي القاضي البحث عن كونهما من الرفقة اولا وان
بحث عن ذلك لم يلزمهما ان يجيبا فان قالا بهرنا فاخذ اموالنا ومال رفقتنا لم يقبلا
لا في حقهما ولا حق غيرهما للعداوة ولو اوصي لهم اي لجماعة بشي فقالا اي اثنان منهم

فصل

في م

نشهد

باب حد شارب المسكر

88

نشهد بها اي بالوصيه لها ولا دون ما يتعلق بنا قبلت شهادتهما وان قالا نشهد نحن بها
لهم لم تقبل في شي منها للتهمه باب حد شارب الخمر شرب الخمر من كبائر المحرمات قال تعالي انما الخمر الايه
وروي الشيخان خبر كل شراب اسكر فهو حرام وروي مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام
والمشهور انها كانت مباحة في صدر الاسلام ثم حرمت في السنة الثالثة من الهجرة والخمر
هي المتخذه من عصير العنب اذا اشتدت وقذفت بالزبد الاولي حذف التا ليعود الضمير
علي العصير والرطب اي عصيره اذا صار مسكرا والانبذة المسكرة وهي المتخذة من التمر ونحوه
مثلها اي مثل الخمر في التحريم والحد والنجاسة لمشاركتها لها في كونها مايعة مسكرة لكن
لا يكفر مستحلها بخلاف الخمر للاجماع علي تحريمها دون تلك فقد اختلف العلما في تحريمها ولم
يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف نكفر من خالف الاجماع
ونحن لا نكفر من يرد اصله وانما نبدعه واول كلام الاصحاب علي ما اذا صدق المجمعين
علي ان تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعي ثم قال وهذا
ان صح فليجر في سائر ما حصل الاجماع علي افتراضه فنفاه او تحريمه فاثبته واجاب
عنه الزنجاني بان مستحل الخمر لا نكفره لانه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة
انه من دين محمد صلي الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وذكرت في شرح البهجة زيادة
علي هذا وفيه طرفان الاول في متعلق الحد فكل ملتزم للتحريم اي تحريم المشروب
شرب ما يسكر جنسه من خمر او غيره وان لم يسكر القدر المشروب منه مختارا بلا ضرورة
ولا عذر لزمه الحد لانه صلي الله عليه وسلم كان يحد كذلك في الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم
خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وفيما حرم القليل وحد به وان لم يسكر
حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضايهما الي الوطي ويكره
من غير المسكر المنصف اي شربه وهو ما يعمل من تمر ورطب والخليط اي شربه وهو ما يعمل
من بسر ورطب وقيل من تمر وزبيب للنهي عن ذلك في الصحيحين وسبب النهي ان الاسكار
يسرع الي ذلك بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون
مسكرا فيحد بشرب المسكر المسلم المكلف ولو حنفيا شرب النبيذ وان قل ولا يوثر
اعتقاده حله لقوة ادلة تحريمه ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج الي الزجر عنه وبهذين
التعليلين فارق ذلك عدم وجوب الحد بالوطي في نكاح بلا ولي وخرج بالمسلم الكافر
ولو ذميا لانه لم يلتزم تحريم ذلك اي مطلقا ليخرج الحنفي الشارب للنبيذ وبالمكلف
غيره لرفع القلم عنه لا اي يحد من ذكر بشرب المسكر لا باسعاط وحقنة لان الحد للزجر
ولا حاجة فيهما الي زجر فان النفس لا تدعو اليهما ويحد بمرق اي بشرب مرق ما طبخ
به اي بالمسكر لا باكل لحمه لذهاب العين منه ويحد باكل ما ثرد به او غمس فيه
لا باكل ما عجن به لاستهلاكه فيه ولا بشربه اي المسكر فيما استهلكه كان شرب ما
فيه قطرات خمر والما غالب بصفاته لذلك ولا يحد مكره بشربه لشبهة الاكراه ولانه

يباح له شربه بالاكراه ولا مسيغ اي مزدود للقمة به خبر غص بتنح الغين اي شرق بها
ولم يجد غيره مما يحصل به الاساغة وخاف الهلاك ان لم يفعل للضرورة فيجوز له حينئذ
اساغتها به بل تجب دفعا للهلاك فلو شربها اي الخمر لتداو او ولدفع جوع او عطش
اثم وان لم يجد غيرها كما مر مع زيادة في كتاب الاطعمة ولاحد عليه بشربها لذلك وهذا
ما اختاره النووي في تصحيحه في التداوي ومثله ما بعده ولم يصحح كالرافعي فيهما شيا
وانما قالا قال القاضي والغزالي لاحد بالتداوي وان حكمنا بالحرمة لشبهة الخلاف
في حل الشرب وقال الامام اطلق الائمة المعتبرون اقوالهم انه حرام فوجب الحد ثم قال
في الشرب للعطش واذا حرمناه فني الحد الخلاف كالتداوي وهذا يقتضي ان الاكثر
على وجوب الحد فيهما فيكون هو الاصح مذهبا وعليه اختصر شيخنا الحجازي كلام
الروضة لكن الاول اوجه لشبهة قصد التداوي كما جعل الاكراه على الزنا شبهة
دارية للحد وان كان لا يباح بالاكراه ويجوز التداوي بنجس غير مسكر كلحم حية
وبول ومعجون خمر كما مر في الاطعمة ولو كان التداوي به بتعجيل شفا كما يكون لرجاية
فانه يجوز بشرط اخبار طبيب مسلم عدل بذلك او معرفة المتداوي به ان عرف
ويشترط عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات والمعذور في شرب
المسكر يشبه من جهل التحريم له لقرب عهده منه بالاسلام ونحوه كنشاته بعيدا عن العلما
او من جهل كونه خمرا لايجاب لعذره والتصريح بنحوه من زيادته ولا يلزمه قضا الصلوات
الفايتة مدة السكر كالمغمى عليه بخلاف العالم بذلك لتعديه وان علم التحريم وجهل
وجوب الحد او كونه مسكرا لقليله حد لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع وانما يجد السكران
بشهادة رجلين او اقرار وانه شرب خمرا او مسكرا لا بشهادة بنسوة ولا برجل وامراة
ولا برجل ويمين فيكفي ذلك وان لم يقل عالما مختارا لان الظاهر من حال الشارب
العلم بما يشرب به والاصل عدم الاكراه فصار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما
والشهادة بها بخلاف الزنا لانه يطلق على مقدماته كما ورد في الخبر العينان تزنيان
فاحتيج في الاقرار والشهادة به الي الاحتياط ولا تعويل على مشاهدة السكر ولا على
ظهور النكهة اي في حد رايحة الفم ولا على نحو الحد لاحتمال الغلط او الاكراه
والحد يدرا بالشبهة فرع مزيل العقل من غير الاشربة كالبنج والحشيشة
حرام لازالته العقل لاحد فيه لانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعوا قليله الي كثيره بل فيه
التعزير ولو تناوله ليزيل عقله لتقطع متاكل واليد بالنبح المعجون بخمر لا يجوز بيعه
لنجاسته قال في الاصل وكان ينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه
في الما ودخانه كدخان النجاسة بعني تنجيس المتبخر به وجهان قضية تشبيهه بدخان
النجاسة التنجيس ومع ذلك لا يستلزم المنع من التبخر به وقد قدم في باب الاطعمة انه
جائز وتقدم بيانه ثم الطرف الثاني في نفس الحد الواجب في الشرب وهو اربعون

جلده

89

جلده للحر ففي مسلم عن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين
وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي وعن انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم
يضرب في الخمر بالجريد والنعال اربعين وعشرين للعبد على النصف من الحر كنظايره ومثله
الامة والمبعض وانما يجد الشارب بعد الافاقة من سكره ليرتدع فلو حد فيه ففي الاعتداد
به وجهان في الكفاية عن القاضي والاصح كما قال البلقيني والاذرعي الاعتداد به لظاهر خبر
البخاري اتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه
بنعله ومنا من ضربه بثوبه ولفظ الشافعي فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب وبكل
حال فيضرب بالايدي والنعال والسوط واطراف الثياب بعد فتلها حتى تشتد ولا يتعين
شي من ذلك بل كل منها او نحوها كاف قال الاذرعي وينبغي ان يقال في القوي ان كان ممن يودعه
الضرب بغير السوط ونحوه اقتصر عليه والا تعين السوط ونحوه ولو بلغ الامام ثمانين جاز
كما مر فعله عن عمر رضي الله عنه وراه علي رضي الله عنه قال لانه اذا شرب سكر واذا اسكر هذي
واذا هذي افترى وحد الافترا ثمانون قال الزركشي والاربعون اولى لانها سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولهذا كان يقول في نفسي من جلد شارب الخمر ثمانين شي ولو مات وديته لان النبي صلى
الله عليه وسلم لم يسنه ثم محل ذلك في الحر اما العبد فلو راي الامام تبليغه اربعين جاز ولا يزاد
عليها وكان الزايد على الاربعين او العشرين تعزيرا والا لما جاز تركه واعترض بان وضع
التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه واجيب بانه لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي
وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة
على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين الفاظ مشعرة بان الكل حد
وعليه فحد الشرب مخصوص من بين ساير الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام
وسوط الحدود والتعازير معتدل الحجم فيكون بين القضيب والعصا ويقاس بالسوط غيره
ومعتدل الرطوبة فلا يكون رطبا فيشق الجلد بثقله ولا شديد اليبوسة فلا يولم لخفته
وفي خبر مرسل رواه مالك الامر بسوط بين الخلق والجديد وضربه اي السوط او نحوه بين
الضربتين فيرفع الضارب ذراعه ليكسب السوط ثقلا لا عضده بحيث يري بياض ابطه ليملا
يعظم المه ولا يضعه عليه وضعا لا يتالم به ويفرقه على الاعضا فلا يجمع في عضو واحد لما روي
البيهقي عن علي انه قال للجلاد اعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والمعنى في التفريق
ان الضرب في المحل الواحد يهلك ويتق الوجه لخبر مسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه ولانه
مجمع المحاسن فيعظم اثر شينه ويتق المقاتل كثغرة النحر والفرج لان القصد ردعه لا قتله
لا الراس لما روي عن ابي بكر انه قال للجلاد اضرب الراس فان الشيطان فيه ولانه مستور
بالشعر وغيره غالبا فلا يخاف تشويهه بخلاف الوجه ولا يبالي برقيق جلد اي يكون المجلود
رقيق جلد يدمى بالضرب الخفيف ويبقي اي المجلود بيده اليمنى واليسرى فلا يشد ولا يمد
على الارض ليتمكن من الاتقا بيديه فلو وضعهما او احدهما على موضع عدل عنه الضارب الي

احتمالا انه يدل على شدة المه بالضرب فيه ولا يجرد من قميص او قميصين بل يجرد من جبة محشوة
وفروة ونحوهما مما يدفع الالم ملاحظة للمقصود الحد ويجلد الرجل قائما والمراة جالسة لانه
استر لها فلو عكسه الجلاد اسا واجزاه ولا يضمن ان تلف لان ذلك تغيير حال لا زيادة ضرب ه
والظاهر كما قال الاذرعي ان ذلك مندوب ولا ينافيه التعبير بالاساة ويجلدها اي المراة رجل
لان الجلد ليس من شان النساء وامراة او نحوها كمحرم تشد ثيابها وظاهر ان الخنثى كالمراة فيما ذكر
لكن لا يختص شد ثيابه بالمراة ونحوها ويحتمل تعيين المحرم ونحوه ويوالي الضرب بحيث يحصل به
زجر وتنكيل فلا يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام والزجر بخلاف ما لو حلف ليضربنه
عددا ففرقه على الايام مثلا فانه يبر في يمينه لان المتبع هنا موجب اللفظ وهنا الزجر والتنكيل
فلو حصل مع التفريق هنا ايلام قال الامام فان تخلل ما يزول به الالم الاول كفى والا
فلا فان ضرب في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي غد خمسين كذلك جاز لحصول الايلام والزجر
بذلك هذا امثال والضابط ما تقرر عن الامام فرع لا يحد ولا يعزر في المسجد لخبر ابي داود
وغيره لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال ان يلوث من جراحه لحدث فان فعل اجزاه
كالصلاة في ارض مغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي لكن الذي ذكره الاصل
في باب ادب القضاء انه لا يحرم بل يكره ونص عليه في الام ثم عليه الاسنوي

فرع

باب التعزير

هو لغة التاديب وشرعا تاديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة كما يوخذ من قوله وهو مشروع
في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كانت حقا لله تعالى ام لادمي وسواء كانت من مقدمات
ما فيه حد كمباشرة اجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف ام لا ه
كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بالطيب
ونحوه في الاحرام لايجابه الكفارة وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت
من ولي لله تعالى وكما في قطع شخص اطراف نفسه وكما في وطي زوجته او امته في دبرها فلا يعزر
باول مرة بل ينهى عن العود فان عاد عزر نص عليه في المختصر وصرح به البغوي وغيره وكما
في تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة فلا يعزر باول مرة ايضا وكما لو رعى احد من
اهل القوة الحمى الذي حماه الامام للضعفة ونحوهم فلا يعزر ولا يغرم قاله القاضي ابو حامد وتوقف
فيه الاذرعي قال واطلاق كثير من الاكثرين يقتضي انه يعزر وقد يجتمع مع الحد كما في تكرر الردة
واليمين الغموس وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته او امته وكما في قتل من لا يقاد به
كولده وعبده قال الاسنوي ثم يجاب عنه بان ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس
قبل الاجماع قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الاية وفعله صلى الله عليه وسلم كما رواه
الحاكم في صحيحه ويحصل التعزير بحبس او جلد او صفع او توبيخ بكلام او نحوها ككشف
راس واقامه من مجلس وجمع بينها وكل ذلك باجتهاد الامام اي بحسب ما يراه باجتهاده
جنسا وقدرا افرادا او جمعا فلا يرتفع عن التوبيخ الى غيره اذا كان يكفي فلا يرقى الى مرتبة
وهو يرى ما دونها كافيا بل يعزر بالاخف ثم الاخف كما في دفع الصائل قال الماوردي ويجوز
حلق

حلق راسه لا لحيته وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه فلو جلد او حبس لم يبلغ تعزير حر
بالضرب اربعين وبالحبس سنة ولا يبلغ تعزير عبد بالضرب عشرين وبالحبس نصف سنة لخبر من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن
الدية والرضخ عن السهم فيجوز الزيادة على عشرة اسواط واما خبر الصحيحين لا يجلد فوق عشرة
اسواط الا في حد من حدود الله تعالى فاجيب عنه بانه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير
انكار وقال العقنوي[?] وحمله على الاولوية بعد ثبوت العمل بخلافه اهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق

فصل

للاب والام ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيء الاخلاق واصلاحا لهما ومثلهما
السفيه وللمعلم ذلك باذن الولي قال الاذرعي وسكت الخوارزمي وغيره عن هذا القيد
والاجماع الفعلي مطرد بذلك من غير اذن وللزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به
من حقوقه عليها للاية السابقة اول الباب لا لحق الله تعالى لانه لا يتعلق به وقضيته انه
ليس له ضربها على ترك الصلاة لكن افتى ابن البرزي بانه يجب عليه ذلك وفي الوجوب نظر
وللسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج بل اولى لان سلطنته اقوى وكذا لحق
الله تعالى لما مر في الزنا ويسمى الكل تعزيرا وقيل انما يسمى ما عدا ضرب الامام او نائبه
بما ذكرناه سالا تعزيرا وان لم يفده تعزيره الا بضرب مبرح اي شديد يؤذي ترك ضربه
لان المبرح يهلك وغيره لا يفيد وللامام ترك تعزير لحق الله تعالى لاعراضه صلى الله عليه
وسلم عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة ولاوي شدقه في حكمه للزبير وكذا الادمي
اي لحقه ولو طلبه كما في حق الله تعالى وقيل لا يجوز تركه عند طلبه كالقصاص والترجيح
من زيادته وجرى الحاوي الصغير ومختصره على الثاني وهو الاوجه وله تعزير من عفي
عنه مستحق الحد لان التعزير يتعلق اصله بنظر الامام فجاز ان لا يؤثر فيه اسقاط غيره
بخلاف الحد

كتاب ضمان المتلفات

وفيه ثلاثة ابواب

الاول في ضمان الولاة وفيه طرفان

الاول في موجبه بكسر الجيم فان مات المعزر بتعزير من الامام ضمنه الامام ولو عزر لحق
ادمي لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود التاديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه
جاوز الحد المشروط وكان الاولى ان يقول فان مات بتعزير الامام ضمنه ضمان شبه العمد وكذا
يضمن غير ذلك زوج ومعلم واب وام ونحوهما بتعزيرهم للزوجة والصغير ونحوه وان اذن
الاب فيه للمعلم وفارق ذلك عدم ضمان المستاجر لدابته والرايض لها بموتها بالضرب المعتاد
بانهما لا يستغنيان عن ضربهما بخلاف المعزر قد يستغنى عن الضرب بغيره لا ان كان مملوكا
فمات بضرب غيره له باذن سيده فلا يضمن كقتله باذنه وكذا لو عزر الوالي من اعترف بما
يقتضي التعزير فطلبه بنفسه لاذنه قاله البلقيني فان اسرف المعزر وظهر منه قصد القتل
بان ضربه بما يقتل غالبا فالقصاص يلزمه وان مات المحدود بحد مقدر فلا ضمان ولو حد
في حر او برد مفرطين لان الحق قتله ولا حاجة لقوله مقدر لان الحد لا يكون الا مقدرا فان
جاوز المقدر فمات ضمن بالقسط من العدد فان جلد في الشرب ثمانين فمات لزمه نصف

الدية لانه مات من مضمون وغيره او تسعين قتلها او واحدة واربعين جزا من احد واربعين
جزا او اثنتين واربعين فجزان من اثنين واربعين جزا او احدى وثمانين واحد واربعون
جزان احد وثمانين جزوا او قس على ذلك وكذا الوزن ادى في حد القذف فجلد احدى وثمانين
فمات لزمه جز منها او اثنتين وثمانين فجزان منها وان امره الامام بالزيادة على العدد
وجهل ظلمه وخطاه فيه لما يعلم مما ياتي او قال له اضرب وانا اعد فغلط في عده فزاد ضمنه
الامام نعم لو امره بثمانين في الشرب فزاد واحدة ومات المجلود وزعت الدية احدا وثمانين
جزا يسقط منها اربعون وتجب اربعون على الامام وجز على الجلاد فصل يحرم على المستقل

فصل

بنفسه ركوب اي ارتكاب الخطر في قطع غدة منه وان كانت تشين بلا خوف لانه يودي
الى اهلاك نفسه بخلاف ما اذا لم يكن في قطعها خطر فله ولو سفيها او مكاتبا بنفسه او نائبه
قطعها لازالة الشين والغدة ما تخرج بين الجلد واللحم نحو الحمصة الى الجوزة فما فوقها
وان جنفت اي خيف منها وزاد خطر الترك لها على خطر قطعها جاز له القطع لها لزيادة رجا
السلامة مع ازالة الشين بل قال البلقيني لو قال الاطبا ان تقطع حصل امر يقتضي الى الهلاك
وجب القطع كما يجب دفع المهلكات وتحتد الاستحباب انتهى ومثله يجري في مسئلة الاولى الاتية
وكذا يجوز قطعها لو تساويا اي الخطران لتوقع السلامة مع ازالة الشين والا بان زاد خطر
قطعها فلا يجوز قطعها لانه يودي الى اهلاك النفس ومثلها فيما ذكر العضو المتاكل فان
قطعها منه اجنبي بلا اذن منه فمات لزمه القصاص وكذا الامام يلزمه القصاص بقطعها
كذلك لتعدي كل منهما بذلك وللاب والجد وان علا قطعها للصبي والمجنون مع الخطر فيه ان
زاد خطر الترك عليها لانهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما اولى فان تساويا اي
الخطران او زاد خطر القطع كما فهم بالاولى ضمنا لعدم جواز القطع حينئذ بخلاف نظيره في المستقل
في صورة التساوي كما مر لان القطع ثم من نفسه وهنا من غيره وليس للسلطان ولا لغيره
ما عدا الاب والجد كالوصي ذلك لانه يحتاج الى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامين وكما ان
للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرها وقضية التعليل انه لو كانت الام وصية جاز
لها ذلك وهو ظاهر وللسلطان وغيره من الاوليا لا الاجنبي معالجة الصبي والمجنون
بما لا خطر فيه كفصد وحجامة وقطع غدة لا خطر في قطعها للمصلحة ومع عدم الضرر بخلاف الاجنبي
لانه لا ولاية له وظاهر ان الاب الرقيق والسفيه كالاجنبي كما بحثه الاذرعي فان عالجه
الاذرعي فسري اثر العلاج الى النفس فالقصاص يلزمه لتعديه مع علم ولايته او
عالجه الامام او غيره من الاوليا بما لا خطر فيه فمات فلا ضمان لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر
الصبي والمجنون بخلاف التعزير او بما فيه خطر فلا قصاص لشبهة الاصلاح وللبعضية
في الاب والجد بل يلزمه الدية مغلظة في ماله لتعديه ويحرم على المتالم لتعجيل الموت
وان عظمت الامه ولم يطقها لان برؤه مرجو فلو التي نفسه من محرق علم انه لا ينجو منه
الى مايع مغرق وراه اهون عليه من الصبر على لفحات المحرق جاز لانه اهون

وقضيته

وقضيته التعليل ان له قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح الامام في النهاية عن والده وتبعه

فصل

ابن عبد السلام فصل لا بد من كشف جميع الحشفة في الختان للرجل بقطع الجلدة التي تقطعها فلا
يكفي قطع بعضها ويقال لتلك الجلدة القلفة ومن قطع شي من بظر المراة اي اللحمة التي على اعلا
الفرج فوق مخرج البول تشبه عرف الديك وتقليله افضل روى ابو داود وغيره انه صلى الله
عليه وسلم قال للخاتنة لا تنهكي فان ذلك احظى للمراة واحب للبعل والختان واجب وانما
يجب بالبلوغ والعقل واحتمال الختان لقوله تعالى واوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا
وكان من ملته الختان ففي الصحيحين انه اختتن وعمره ثمانون سنة وفي صحيح ابن حبان والحاكم
مائة وعشرون سنة وقيل تسعون سنة ولانه صلى الله عليه وسلم امر بالختان رجلا اسلم رواه
ابو داود وقالوا ولانه قطع عضو لا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل ولانه جرح
يخاف منه فلو لم يجب لم يجز بخلاف ختان الصبي والمجنون ومن لا يحتمله لان الاولين ليسا
من اهل الوجوب والثالث يتضرر به وكما يجب الختان تجب قطع السرة لانه لا يتاتى ثبوت الطعام

م

الا به الان وجوبه على الغير لانه يفعل الا في الصغر كذا قاله الزركشي ويستحب ان يختن لسبع
من الايام غير يوم الولادة لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من
ولادتهما رواه البيهقي والحاكم وقال صحيح الاسناد وانما حسب يوم الولادة من السبع في العقيقة
وحلق الراس وتسمية الولد لما في الختن من الالم الحاصل به المناسب له التاخير المفيد للقوة
على تحمله قال الماوردي ويكره تقديمه على السابع قال ولو اخره عنه فالمستحب ان يختن
في الاربعين فان اخره عنها ففي السنة السابعة لانه الوقت الذي يومر فيه بالطهارة والصلاة

ة

ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن
سلامته فان لم يخف عليه منه استحب تاخيره حتى يحتمله ويحرم ختان الخنثى المشكل
مطلقا اي سوا كان قبل البلوغ ام بعده لان الجرح لا يجوز بالشك وهذا ما صححه
في الروضة ونقله عن البغوي وقال ابن الرفعة المشهور وجوبه في فرجيه جميعا ليتوصل
الى المستحق وعليه قال النووي ان احسن الختن ختن نفسه والا ابتاع امة تختنه فان عجز
عنها تولاه الرجال والنسا للضرورة كالتطبيب ويختن من الرجل الذي له ذكران الذكران
العاملان معا والعامل من الذكرين فان شك فالقياس انه كالخنثى وصرح ابن الرفعة
فيه بما صرح به في الخنثى وهل يعرف العمل بالجماع او البول وجهان جزم كالروضة في باب
الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق ومونة عل اي من ختان الذكر والانثى في ماله وان

كذا

كان صغيرا او مجنونا لان ذلك لمصلحته كمونة التعليم فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته
والسنة في ختان الذكور اظهاره وفي النسا اخفاوه نقله الزركشي عن ابن الحاج في المدخل واقره

فرع

فرع يجبر الامام البالغ العاقل على الختان اذا احتمله وامتنع منه ولا يضمن حينئذ ان
مات بالختان لانه مات من واجب فلو اجبره الامام فختنه او ختنه الاب او الجد في
حر او برد شديدين فمات وجب على الامام فقط اي دون الاب والجد نصف الضمان

لان اصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره ويفارق الحد بان استيفاوه الي الامام
فلا يواخذ بما يفضي الي الهلاك والختان يتولاه المجنون او والده غالبا فاذا تولاه هو شرط
فيه عليه سلامة العاقبة وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان ومن ختن من لا يحتمل
الختان فمات منه اقتص منه لتعديه بالجرح المهلك قال الزركشي والظاهر ان هذا عند حكم
الخبرة بذلك فلو قالوا انه يحتمله فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد فان كان ابا او جدا
ضمن المال ولا قصاص للبعضية او سيدا فلا ضمان اصلا او ختن من يحتمل الختان وهو ولي
ولو وصيا او قيما فلا ضمان عليه الحاقا للختان حينيذ بالمعالجات ولانه لابد منه والتقديم
اسهل من التاخير لما فيه من المصلحة او وهو اجنبي فالقصاص لتعديه بالهلاك المهلك نعم ان
قصد بذلك اقامة الشعار فلا يتجه القصاص لان ذلك يتضمن شبهة في التعدي ويويده ما
ذكره البغوي في قطع يد السارق بغير اذن الامام كذا قاله الزركشي الطرف الثاني في ضمان الولاة
الامام وهو في عمده وخطايه في غير الاحكام الصادرة منه كغيره من الاحاد في ان الضمان يجب
في ماله او على عاقلته فان اخطا في الحكم ادني اقامة الحد اجلده في الشرب ثمانين فمات ضمنت
عاقلته لا بيت المال لانه ضمان نفس واجب بالخطا ونحوه فيكون على العاقلة كخطا غيره وكخطايه
في غير الاحكام وبذلك علم انه لا فرق في تشبيه الامام بغيره بين خطايه في الحكم وغيره وانما
فصل في الحكم الاصل ليبان الخلاف فلو قال وهو في عمده وخطايه كغيره كان اولي واخصر وكذا
الغرة تضمنها عاقلته في جلد حامل اجهضت جنينا ميتا وان علم حملها لان ذلك اما خطا او شبه
عمد وعطف على الغرة قوله او الدية اي دية الجنين فتضمنها عاقلة الامام ان خرج من امه حيا ومات
بالم الجلد وكذا ديتها تضمنها عاقلته ان ماتت من الاجهاض وحده بان ماتت او اجهضت
واحيل الموت على الاجهاض كما وجب في ضمان الجنين او نصفها اي تضمنه عاقلته ان ماتت
منه ومن الجلد لانها ماتت من مضمون وغيره ولو حذف كذا الثانية اغنت عنها الاولي وكان احصر
والكفارة تجب في ماله وان حده لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع وان وجب المال
فهو عليه ايضا لا على عاقلته ولا في بيت المال وان لم يقصر في البحث بل بذل وسعه فالضمان
على عاقلته كالخطا في غير الحكم ولا رجوع بها على الشاهد الا على متجاهر بالفسق فترجع عليه
بما غرم لانه لا يحق ان لا يشهد ولان الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتعزيز بخلاف غير
المتجاهر بذلك من كافر او ذمي وعبد وامراة وصبي والاستثنا المذكور جري عليه هنالكن
في شرح الارشاد رد ما هنا وقال انه تفريع على ضعيف كما ذكره في الروضة هنا وليس كما
قال وان اوهمته عبارة الروضة فانها محمولة على ما في اصلها السالم من الايهام والضمان في التلف
باستيفا الجلاد في حد او تعزير بامر الامام على الامام لا على الجلاد لانه التة ولا بد منه في ٥
السياسة ولو ضمناه لم يتول الجلد احد لكن استحب له الشافعي ان يكفر لمباشرته القتل فان
علم ظلم الامام او خطاه في امره كما صرح به الاصل ولم يكرهه على ما امر به فعكسه اي
فالضمان على الجلاد لا الامام لانه يعتقد حرمة ذلك فكان حقه الامتناع نعم ان اعتقد وجوب

طاعته

طاعته في المعصية فالضمان على الامام لا عليه لان ذلك مما يخفي نقله الاذرعي عن صاحب الوا
وافره وان اكرهه عليه فعليهما الضمان وان امره في حد الشرب بستين فضربه ثمانين ومات
فعلى كل منهما ربع الدية توزيعا للزايد عليهما وان اعتقد الامام والجلاد تحريم قتل الحر
بالعبد او المسلم بالذمي او نحو ذلك مما هو في محل الاجتهاد او اعتقده الجلاد وحده فقتله
الجلاد ممتثلا لا لامر الامام بلا اكراه لزمه القصاص لان حقه الامتناع او بالعكس بان اعتقده
الامام وحده فقتله الجلاد عملا باعتقاده فلا قصاص عليه بل على الامام ولا ضمان على حجام
حجم او فصد غيره او قطع سلعة منه باذن معتبر بان يكون منه وهو مستقل او من ولي او
امام فافضي ذلك الي التلف لما مر في الجلاد الباب الثاني في حكم الصايل مشتق من الصيال
وهو الاستطالة والوثوب والاصل في الباب قوله تعالي فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدي عليكم وخبر البخاري انصر اخاك ظالما او مظلوما والصايل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك
نصره وخبر من قتل دون اهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد يجوز للمصول عليه وغيره
دفع كل صايل من ادمي مسلم او كافر حر او رقيق مكلف او غيره وبهيمة على كل معصوم من نفس
وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته من تقبيل ومعانقة ونحوها ومال وان قل نعم لو صال مكرها
على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه بماله كما ينا ول المضطر طعامه
ولكل منهما دفع المكره وكالمال الاختصاصات من جلد ميتة ونحوه كما اقتضاه كلام البسيط
وغيره فان ادي الدفع عن نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة كما صرح به الاصل
لانه مامور بدفعه وبين الامر بالقتال والضمان منافاة وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن
ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون مظلومون ودفع مالك عن اتلاف ملكه باحراق
او تغريق او نحوه لانه يحرم عليه ذلك المكلف الذي اراد مالكه اتلافه حيوانا وجب دفعه عنه
لحرمته ويضمن جرة سقطت عليه من علو لم تندفع عنه الا بكسرها وكسرها اذ لا قصد لها بخلاف
الادمي والبهيمة نعم ان كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن او على معتدل لكنها
مايلة لم يضمنها قاله الزركشي والاولي ابدال قوله عدوان يضمن به ويضمن لم يحل جايعا اي
لم يتركه ومطعامه بان لم يتمكن من الوصول اليه الا بقتلها وقتلها لانها لم تقصده وقتله لها للدفع
الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كاكل المضطر طعام غيره فانه موجب للضمان قال في الاصل ٥
ويمكن ان يجعل الاصح هنا نفي الضمان كما لو عم الجراد المسالك فوطيها المحرم وقتل بعضها انتهي
ويفرق بان الحق ثم لله تعالي وهنا للادمي فصل وجب الدفع للصايل بالاخف فالاخف ان
امكن كالزجر بالكلام او الصياح ثم الاستغاثة بالناس ثم الضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا
ثم بقطع عضو ثم بالقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الانتقال مع امكان تحصيل المقصود
بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره
الامام في قتال البغاة ولو اندفع شره كان وقع في ماء او نار او انكسرت رجله او حال بينهما جدار
او خندق لم يضربه كما صرح به الاصل وفايدة الترتيب المذكور انه متي خالف وعدل الي رتبة

مع امكان الاكتفا بما دونها ضمن قاله الماوردي والروياني ومحل رعاية ذلك في غير الفاحشة
فلو راه قد اولج في اجنبيه فله ان يبدا بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع
لا يستدرك بالاناة قاله البلقيني ومحله ايضا في المعصوم اما غيره كالحربي والمرتد فله العدول
الي قتله لعدم حرمته وان حال بينهما نهر وخاف انه ان عبره غلبه فله رميه ومنه العود
وان ضربه ضربة مثلا تعجزه او تبطل صياله ثم ضربه ثانية فضمن الثانية بالقصاص
وغيره فان مات منهما فنصف دية يلزمه لانه مات بمضمون وغيره فان عاد بعد الضربتين
وصال وضربه ثالثة فمات من الثلاث فثلثها اي الدية يلزمه ولو دفع من قصده بالصيال
قبل ان يضربه من قصده ولو كان يندفع بالعصا فلم يجد الا السيف او سكينا ضرب به اذ لا يمكن
الدفع الا به ولا تمكن نسبته الي التقصير بترك استصحاب عصا ونحوه فان امكن دفعه به
بلا جرح له فجرح ضمن بخلاف ما اذا لم يمكن وحتي امكنه الهرب او التخلص بنحو تحصن بمكان
حصين او التجا الي فية لزمه ذلك لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون قال الزركشي
وقضيته انه لو قاتل حينيذ فقتله لزمه القصاص وقضية كلام البغوي المنع فانه قال يلزمه
الدية قال تبعا للاذرعي وكلامهم يقتضي ان وجوب الهرب انما هو فيما اذا دفع عن نفسه لا عن
ماله ولا عن حرمه الا ان يمكنه الهرب بهن فرع لو عض شخص يده مثلا خلصها منه بالاخف
فالاخف من فك لحي وضرب فم لا غيره اي لا بغيره الا ان احتاج في التخلص الي ان يبعج اي
يفتق بطنه او ان يقلع لحييه او ان يفقا عينيه او نحوها فله ذلك ولا يجب قبل ذلك الانذار بالقول
كما جزم به الماوردي والروياني فان اختلفا في امكان التخليص بدون ما دفع به صدق الدافع
بيمينه ذكره الروياني فان عجز عن تخليصها ونزعها فسقطت اسنانه اهدرت كنفسه وان
كان العاض مظلوما لان العض لا يجوز بحال وقد اهدر النبي صلي الله عليه وسلم كما في الصحيحين
ثنية العاض وقال ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل ثم ان كان المعضوض غير معصوم كمرتد
فليس له ما ذكر فان فعل لم يهدر العاض قاله البلقيني وغيره وقولهم لا يجوز العض بحال
حمله في الانتصار علي ما اذا امكنه التخلص بلا عض والا فهو حق لم نقله عنه الاذرعي وقال انه
صحيح فصل لا يجب الدفع عن المال غير ذي الروح لان اباحة المال جايزة نعم ان كان مال محجور
عليه او وقف او ما لا مودوعا وجب علي من هو بيده الدفع عنه قاله الغزالي في الاحيا وكذا
ان كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن واجارة قاله الاذرعي ويجب الدفع عن الحرم اي النسا
ان امكن الهلاك لانه لا مجال للاباحة فيهن بخلاف المال وتعبيره بالحرم اعم من تعبير اصله بالاهل
والمراد الدفع عن البضع ومقدماته وكذا يجب الدفع عن نفسه وغيره المحترمين ان قصده
كافر ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام
للكافر ذل في الدين او بهيمة لانها تذبح لاستيفا الادمي فلا وجه للاستسلام لها وظاهر
ان عضوه ومنفعته كنفسه ومحل وجوب الدفع عن غيره اذا امن الهلاك كما صرح به الاصل
لا ان قصده مسلم ولو مجنونا ومراهقا او امكن دفعه بغير قتله فلا يجب قتله ودفعه بل يجوز

الاستسلام

93

الاستسلام له بل يستحب كما افهمه كلام اصله لخبر ابي داود كن خير ابني ادم يعني قابيل وهابيل
ولمنع عثمان رضي الله عنه عبيده من الدفع يوم الدار وقال من القي سلاحه فهو حر واشتهر ذلك
في الصحابة ولم ينكر عليه احد وقيده الامام وغيره بمحقون الدم ليخرج غيره كالزاني المحصن وتارك
الصلاة ولو ظهر في بيت خمر يشرب او طنبور يضرب او نحوه فله الهجوم علي متعاطيه لازالته
نهيا عن المنكر فان لم ينتهوا فله قتالهم وان اتي علي النفس وهو مثاب علي ذلك والغزالي ومن
تبعه عبر واهنا بالوجوب وهو لا ينافي تعبير المصنف كالاصحاب بالجواز اذ ليس مرادهم انه
مخير فيه بل انه جايز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالواجب ويجب دفع الزاني
عن المراة ولو اجنبية وهذا علم من وجوب الدفع عن الحرم فان اندفع بغير القتل فقتله
عبارة الاصل ثم قتله اقتص منه لا في مكل ذان محصن فلا يقتص منه كما مر في الجنايات
وان لم يندفع بغير القتل وافضي الدفع الي القتل وطولب القاتل بالقصاص كفاه شاهدا
يشهدان انه قتله دفعا عن المراة فان لم يكن له اثنين فحلف احدهما ونكل الاخر وحلف له
القاتل فللحالف عليه نصف الدية فان كان الاخر صبيا لم يقتص من القاتل حتي يبلغ الصبي
فيحلف او يموت فيحلف وارثه ثم يقتص من القاتل فان اخذ البالغ وهو الحالف نصف
الدية اخذ للصبي اي اخذ له وليه ايضا فان بلغ وحلف مكن من التصرف فيما اخذ له والا
بان نكل وحلف القاتل فلا شي له ورد للقاتل ما اخذ له وان قال القاتل زني وهو
محصن فقتلته اشترط في ثبوت الزنا اربعة كما جا في خبر مسلم والا اي وان لم يكن له شهود
اربعة حلف الاوليا اي ورثة القتيل علي نفي العلم بما قاله القاتل واقتصوا منه وان
اقروا اي الورثة باستمتاع غير الجاني كان اقروا انا رايناه كان معها تحت ثوب يتحرك
تحرك المجامع وانزل ولم يقروا بالجماع لم يسقط القصاص عن القاتل فان ادعي الورثة
مع اقرارهم بجماعه بكارته فالقول قولهم وعلي القاتل البينة بالاحصان ومن قطع يمين
سارق او محارب بغير اذن الامام احتسب به عن الحد فلا ضمان عليه بقطعها لانها
مستحقة الازالة وعزر لافتياته علي الامام ولو جلد شخص زانيا او قاذفه بغير اذن
الامام لم يحتسب به عن الجلدات لان الجلد يختلف وقعا ومحلا بخلاف القطع والترجيح في الثانيه
من زيادته هنا وصرح به تبعا لاصله في باب حد القذف فلو مات من جلده فجلده لزمه
القصاص وان عاش اعيد عليه الحد فصل له اي للشخص ومن غير رجل وكذا امراة او
خنثي او مراهق حال نظره ولو من ملكه الي امراته عبارة اصله الي حرمته في داره
لخبر الصحيحين لو اطلع احد في بيتك ولم تاذن له فخذفته بحصاة ففقات عينه ما كان عليك
من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولا دية والمعني فيه المنع من النظر سوا
كانت الحرمة مستورة ام لا ولو في منعطف لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين وان
كانت مستورة بثياب ولانه لا يدري متي تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وظاهر ان ذلك
يثبت للمنظورة وان الامر والامة كالمراة بنا علي تحريم النظر اليها وجاز رمي المراهق

مع انه غير مكلف لانه في حرمة النظر كالبالغ والرمي لتعزير ولا يختص بالمكلف ولهذا يجوز دفع
الصايل وان كان صبيا او بهيمة وخرج بما ذكر الاجنبي فليس له رمي الناظر لا حال نظره في مسجد
وشارع فليس له رمي عينه لان الموضع لا يختص به ولانه الهاتك حرمته وكذا له رميه حال
نظره اليه مكشوف العورة لما مر بخلاف مستورها قال الاذرعي لكن اطلق الشافعي جواز
الرمي ونقله الروياني عن الاصحاب وهو المختار والاقوى للاخبار الصحيحة في ذلك وانما يرميه
اذا كان ينظره من كوة ضيقة وشق باب مردود وكذا من سطحه اي الناظر ومنارة اذ لا
تقصير من صاحب الدار ويجوز له رميه ولو قبل انذاره قال الامام هذا اذا لم يفد الصياح
عليه ونحوه فان كان يفيد فلا بد منه قبل رميه وهذا مخالف لكلام الاصحاب قال في
الاصل بعد نقل كلام الامام وينبغي ان يقال ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتدا به
مبادرة الصايل لا يجب الابتدا به قطعا واذا جاز له الرمي رماه بشي خفيف يقصد العين
بمثله كحصاة وان اعماه لما مر فان الضارب قريبا منها بلا قصد فجرحه فمات فلا ضمان
لقرب الخطا منها اليه وان رماه بحجر ثقيل او نشاب او قصد عضوا اخر ولو قريبا
وجب الضمان نعم لو لم يجد غير الحجر والنشاب جاز كنظيره في الصيال فيما اذا امكنه الدفع بالعصا
ولم يجد الا السيف نبه عليه الزركشي ومحل ما ذكر في الاخيرة اذا امكنه رمي عينه فان لم
يمكن عينه او لم يندفع برميه بالخفيف استغاث عليه قال الشافعي فان لم يكن في محل غوث
احببت ان ينشده بالله تعالى ذكره الاصل ثم له ان لم يندفع بالاستغاثة ضربه بسلاح
وناله بما يردعه فان لم ينله منه شيئا عاقبه السلطان وتحرم رمي من لم يقصد الاطلاع
بان كان مخطئا او مجنونا او وقع نظره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال ولو الاولى قول اصله
فلو رماه ثم ادعى هو عدم القصد او عدم الاطلاع لم يصدق فلا شي على الرامي لوجود
الاطلاع ظاهرا والقصد امر باطن لا يطلع عليه قال في الاصل وهذا ذهاب الى جواز
الرمي بلا تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على منعه وهو حسن انتهى وظاهر ان ما ذكر
ليس ذهابا لذلك اذ لا يمنع ذلك ان يتحقق الامر بقراين يعرف بها الرامي قصد الناظر فان كان
له اي للناظر محرم في الدار او زوجة او متاع لم يرمه لشبهة النظر فلو كانت زوجته
الساكن في الدار محرما للناظر وهي مكشوفة العورة جاز الرمي اذ ليس له النظر للعورة
بخلاف ما اذا كانت مستورة ولو نظر من باب مفتوح او كوة واسعة لم يرم لتقصير صاحب
الدار الا ان ينذره فيرميه كما صرح به الحاوي الصغير وغيره ويوخذ من التعليل انه لو كان
الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر وللمستاجر
الدار رمي المالك الناظر كما لها وليس للغاصب لها ذلك لحرمة دخوله لها وفي المستعير
وجهان صحح البلقيني منهما انه يرميه قال وقربه القاضي من السرقة والصحيح فيها القطع
فرع لو دفع من دخل داره او خيمته بغير اذنه كما يدفع عن ساير امواله وله اتباعه
ان اخذ متاعا له وقتاله عليه الى ان يطرحه وانما يدفعه بعد الانذار له كساير انواع

الدفع

الدفع قال الروياني ونحوه بينه وبين ما ذكر في النظر الى الحرمة بان رمي العين منصوص عليه
كقطع اليد في السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه ولهذا يفرق ما هنا وما مر في تخليص اليد من عاضها
من حيث انه صلى الله عليه وسلم لما اهدر ثنية العاض بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود
الانذار وعدمه فان قتله في داره وقال دفعته اي انما قتلته دفعا عن نفسي او مالي او انكر الولي
فعليه البينة بانه قتله دفعا ويكفي قولها انه دخل بيته شاهرا سلاحه وان لم يقيد زواراده
بالصيال عليه للقرينة الظاهرة ولا يكفي قولها انه دخل بسلاح من غير شهر نعم ان كان معروفا بالفساد
وبينه وبين القتيل عداوة فينبغي ان يكفي ذلك للقرينة كما اشار اليه الزركشي ولا تتعين ضربه
رجليه وان كان الدخول بهما لانه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه ولا يجوز رمي اذن
مسترق سمعها فلو القى اذنه بشق الباب ليسمع لم يجز رميه اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع
على العورات فصل لو امكنه الهرب من فحل صايل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب
الهرب عليه اذا صال عليه انسان وفي حل اكل لحم الفحل الصايل الذي تلف بالدفع ان اصاب
مذبحه تردد اي وجهان وجه منع الحل انه لم يقصد الذبح والاكل قال الزركشي والراجح الحل
كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبايح وان قطع يد صايل دفعا وولى فتبعه فقتله قتل به
لانه حين ولى عنه لم يكن له ان يقتله ولا شي له في اليد لان النفس لا تنقص بنقص اليد ولهذا يقتل
من له يدان بمن ليس له الا يد قتل به ولا شي عليه وان صال عبد مغصوب او مستعار على المالك
فقتله ولو دفعا لم يبرا كل من الغاصب والمستعير من الضمان اذ لا اثر لقتله دفعا الباب الثالث
فيما تتلفه البهايم وان ارسل دابته او دابة تحت يده كما سياتي في كلامه في الصحرا بلا داع لا ه
غيره فاتلفت شيا ضمن ما اتلفته ليلا لا نهارا لتقصيره بارسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح
في ذلك رواه ابو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة
ليلا وانما لم يضمن في الطيور لان العادة جرت بارسالها ولو تعودوا اي اهل البلد الارسال
للبهايم او الحفظ للزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما اتلفته نهارا لا
ليلا اتباعا لمعنى الخبر وللعادة ومن ذلك يوخذ ما بحثه البلقيني انه لو جرت عادة بلد بحفظها
ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما اتلفته مطلقا وان كان للمزارع والبساتين اغلاق لم
يضمن مرسلها ما اتلفته منها ان تركت مفتوحة ولو ليلا لان مالك ما اتلفته هو المضيع
لماله والتصريح باعتبار الغلق في المزارع من زيادته ولو كان المرعي بعيدا عن
المزارع وفرض انتشار للبهايم الى اطراف الزرع فلا ضمان على مرسلها لما اتلفته
مطلقا لانتفا تقصيره وان كان المرعي بين المزارع ضمن ما اتلفته ليلا وكذا نهارا
الا ان تعودوا ارسالها بلا راع فلا يضمنه لانتفا تقصيره وان ربطها ليلا فانفلتت
بغير تقصير منه كان انهدم الجدار او فتح الباب لص او قطعت حبلها لم يضمن ما اتلفته
مطلقا لذلك وكذا لا يضمنه لو نفرو وحضر صاحب الزرع وقدر على تنفيرها ولم
ينفرها لانه المضيع لماله وان نفر شخص دابة مسيبة عن زرعه فوق قدر الحاجة ضمنها اي

دخلت في ضمانه كما لو القت الريح ثوبا في حجره او اجرى السيل حبا فالقاه في ملكه لا يجوز
اخراجه وتضييعه بل يدفعه لمالكه وينبغي اذا نقرها ان لا يبالغ في ابعادها بل يقتصر على
قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم انها لا تعود منه الى زرعه قاله المروزي وان اخرجها
عن زرعه الى زرع غيره فاتلفته ضمنه اذ ليس له ان يقي ماله بمال غيره فان لم يمكن الا ذلك بان كانت
محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة تركها في زرعه وغرم صاحبها
ما اتلفته وان ارسلها في البلد ضمن ما اتلفته لمخالفة العادة وربط الدواب في الطريق
ولو على باب دار الرابط يضمن رابطها ما اتلفته سوا اضاق الطريق ام اتسع لان الارتفاق
مشروط بسلامة العاقبة كاشراع الجناح نعم ان ربطها في المتسع باذن الامام لم يضمن كما لو
حفر بيرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضي والبغوي لا ربطها في الملك اي ملك الرابط والموات
فلا يضمن رابطها ما اتلفته في غيبته وذو اليد عليها وان كان غاصبا يضمن ما تتلفه الدابة
بحضوره مطلقا اي سوا اتلفته ليلا ام نهارا سايقا كان او قايدا او راكبا اتلفته بيدها
او رجلها او غيرهما لانها تحت يده وعليه حفظها فان حضرها سايق وقايد فضمان
اي فالضمان نصفان لانها تحت يدهما ويضمن الراكب دونهما اما حضورها فلان اليد له خاصة
وقيل يضمنون اثلاثا والترجيح من زيادته وبه صرح الروياني وغيره واقتضاه كلام
الرافعي ولو نخس الدابة شخص بغير اذن الراكب ضمن ما اتلفته لا الراكب لانه المتسبب او باذنه
ضمن الراكب لان الحامل على النخس وقد مر بيان ذلك في الباب الرابع في موجب الدية
وكالراكب السايق والقايد وان غلب المركوب مسيره فانفلت منه واتلف شيا لم يضمن
لخروجه عن يده وان كان يده عليها لو امسك لجامها فركبت راسها فهل يضمن ما اتلفته
لان من حقه ان يضمن مركوبه او لا يركب ما لا ينضبط او لا يضمن لخروج الامر عن اختياره قولان
قضية كلامه كاصله في مسلة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقيني وغيره قال الامام
ومن ركب الدابة الصعبة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام او ساق الابل غير
مقطورة في الاسواق فيها ضمن ما اتلفته لتقصيره بذلك وما تفسد بروث او بول الدابة
السايرة في الطريق ولو وقفت حيث روثها او بولها او برشاشها الحاصل من وحل او غبار
لا يضمن وان كان الطريق ضيقا لانه لا يخلو عن ذلك ولا سبيل الى المنع من الطروق لذا ذكره
كاصله هنا وخالفاه في كتاب الحج وجزما فيه بالضمان ونص عليه في الام لان الارتفاق بالطريق
مشروط بسلامة العاقبة كما مر وهذا ما عليه الاصحاب والاول احتمال للامام جزم به هناك لكنه
بين في الدياة انه احتمال وان الاصحاب على الضمان ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان فيما
تلف بركض معنا دبحث للامام بناه على احتماله المذكور والذي يقتضيه قياس المذهب ٥
الضمان واطلاق نصوص الشافعي والاصحاب قاضيه به نعم ان ركض خلاف العادة فرسه
او نحوها بوحل ونحوه ضمن ما اتلفته او ركضها كالعادة فطارت حصاة لعين انسان لم يضمن
وانما دخوله كالعادة ان ذلك محل اذا كان الموضع موضع ركض والا فيضمن وبه صرح الاصل قال

الادرعي

الاذرعي والظاهر ان هذا التفصيل انما ياتي على طريقه الامام اما على طريقه الجمهور فيضمن
في الحالين والساير بالحطب على دابته او غيرها يضمن الجدران اذا تلفت به نعم لو كانت مستحقة
الهدم ولم يتلف شي من الالة لم يضمنها ذكره الاذرعي وكذا يضمن ما تلفه الحطب من نفس ومال
ان كان ثم زحام كان يكون بسوق لتولد ذلك بسببه سوا اكان المتلف مقبلا او مدبرا والا
اي وان لم يكن ثم زحام ضمن مدبرا او اعمى ولو مقبلا اذا تلفا بذلك ولم ينبههما لتقصيره بخلاف
ما لو كان مقبلا بصيرا او مدبرا او اعمى ونبههما فلم يحترزا ويلحق بالاعمى معصوب العين لرمد
ونحوه ذكره الاذرعي والحق البغوي وغيره ما اذا لم ينبهه ما لو كان اصم وقيد الامام والغزالي
وغيرهما البصير المقبل بما اذا كان وجد منحرفا وقضيته انه اذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن
لانه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي قال ولو دخل السوق في غير وقت الزحام فحدث الزحام
فالمتجه الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح واخرجت المال من النقب لا قطع
فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة وان تعلق الحطب بثوبه فجذبه ايضا فنصف الضمان على صاحب
الحطب كلاحق وطي مداس سابق فانقطع فانه يلزمه نصف الضمان لانه انقطع بفعله وفعل السا
قال في الاصل وينبغي ان يقال ان انقطع موخر مداس السابق فالضمان على اللاحق او مقدم مداس
اللاحق فلا ضمان على السابق ولو نقب بدق الهرة الاتلاف بان عهد منها ذلك ضمن مالكها ما اتلفته
ليلا او نهارا لان مثلها ينبغي ربطه وكف شره وقوله مالكها مثال والمراد من ياويها وكذا كل حيوان
عاد حكمه كذلك ولا ضمان لما اتلفته ان لم تعتد ذلك اذ العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها
ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر لصيالها ولو اخذت حمامه وهي حية جاز قتلها اذنها
وصوب بها ليرسلها صرح به الاصل ولا تقتل ساكنة ولو ضارية لامكان التحرز عن شرها
وليست الضارية كالفواسق لان ضراوتها عارضة وان كان بداره كلب عقور او دابة رموح
ودخلها رجل باذنه ولم يعلمه بحال الكلب او الدابة فعضه الكلب او رمحته الدابة ضمن
وان كان الداخل بصيرا كما لو وضع بين يديه طعاما مسموما وهذا لا يخالف ما مر في اخر الطرف
الثالث من الجنايات حيث جزم بعدم الضمان لان ما هنا في كلب في الدار وما هناك في كلب ربطه
مالكها على بابها وعللوه ثم بانه ظاهر يمكن دفعه او دخلها بلا اذن او اعلمه بالحال فلا ضمان لانه
المتسبب في هلاك نفسه والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا اثر لليد فيها باختصاص بعدم
احترامها للامر بقتلها والحق بها الامام الموذيات بطباعها كالاسد والذيب فمثل المودع
والمستاجر في الحفظ كالمالك من ان كلا منهما يضمن ما اتلفته الدابة في يده بلا ارسال ليلا ونهارا
وهذا الاخير هو ما ذكره الاصل تفقها بعد نقله عن اطلاق البغوي انه يضمن ما اتلفته ليلا ونهارا
ومن القت الريح في حجره ثوبا مثلا فالقاه ضمنه لتركه الواجب عليه مما ذكره بقوله فيسلمه
الى المالك ولو الى نايبه والا اي وان لم يجده فالحاكم وكذا يجب على الشخص رد دابة
دخلت ملكه الى مالكها فان لم يجده فالى الحاكم الا ان كان المالك هو الذي سيبها فليحل
قولهم فيما مر اخرجها من زرعه ان لم يكن زرعه محفوفا بزرع غيره على ما نسيه الاوجه سيبها

نقص ... ما اتلفته الدابة

المالك والا بان لم يسيبها فيضمن ها المخرج لها اذ حقه ان يسلمها لمالكها فان لم يجده فالي الحاكم
ولو سقط شي من سطح غيره يريد ان يقع في ملكه فدفعه في الهوي حتي وقع خارج ملكه لم يضمن
قاله البغوي في فتاويه ولا يضمن صاحب الدابة ما اتلفته ان قصر صاحب الزرع ونحوه في حفظ
معتاد لان المضيع لماله وهذا يعلم مما مر في قوله وكذا لو قصر وحضر صاحب الزرع ولم ينفرها
ويدفعها صاحب الزرع عن الزرع دفع الصايل فان تنحت عنه لم يجز اخراجها عن ملكه
لان شغلها مكانه وان كان غيره ضرر عليه لا يبيح اضاعة مال غيره وان حمل متاعه في مفازة علي
دابة رجل بلا اذن منه وغاب فالقاه الرجل عنها فضاع او ادخل دابته زرع غيره بلا اذن
منه فاخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعتا ففي الضمان عليهما وجهان احدها
لتعدي المالك والثاني وهو الاوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع وان دخلت بقرة مثلا مسبعة
ملكه فاخرجها من موضع معسر عليها الخروج منه فتلفت ضمنها وان دخلت دابة ملكه
فرتعت فمات فكاتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار والدية ان وجبت
تكون علي عاقلة مالكها اي الزامه كحفر البير وان مر ضرب شجرة في ملكه ليقطعها وعلم
انها اذا سقطت تسقط علي غافل لمن ذلك من الطارق ولم يعلمه القاطع به فسقطت عليه فاتلفته
ضمنه وان دخل ملكه بغير اذنه والا بان لم يعلم القاطع بذلك او علم به الناظر ايضا اولم يعلم
بذلك لكنه اعلمه القاطع به اولم يعلمها به فلا يضمنه اذ لا تقصير منه ولو ركب صبي او بالغ
دابة رجل بغير اذنه فغلبته الدابة واتلفت شيا فعلي الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب المالك
تغلبته حيث لا يضمن في قول كما مر لانه غير متعد صرح به الاصل واذا ند بعير من مالكه
فاتلف شيا او تفرقت الغنم علي الراعي لريح هاجت واظلمت اي واظلم النهار بها فاتلفت
المزارع لم يضمن كل من المالك والراعي ما اتلفته لعدم تقصيره وبهذا فارق ما اتلفته الدابة
التي غلبت راكبها حيث يضمن كما مر وان تفرقت لنومه او غفلته عنها فاتلفت ذلك
ضمن لتقصيره وذكر الغفلة من زيادته وان رد دابة بغير اذن من هي تحت يده فاتلفت
في رجوعها شيا ضمنه لذلك وهذه تقدمت في الباب الرابع في موجب الدية وان سقط هو
او مركوبه ميتا علي شي فاتلفه فلا ضمان وان سقط طفل علي شي فاتلفه ضمنه لان للطفل فعلا
بخلاف الميت وان حل قيد دابة غيره لم يضمن ما اتلفت كما لو ابطل الحرز فاخذ المال وكذا لو
سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير وتلف كما صرح به الاصل وان تلفت الدابة
المستعادة وكذا المبيعة قبل القبض لها زرعا مثلا لمالكها ضمنه المستعير والبايع
لانها في يدها واتلفت ملك غيرها فان كان الزرع للبايع لم يضمنه وان كان ثمنا للدابة لانها
اتلفت ملكه ويصير قابضا للثمن بذلك كما مر في محله وان تنحنح في حمام فزلق بها
اي بنخامته رجل فتلف ضمنه

كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها اصالة
الجهاد المتلقي تفصيله من سير النبي صلي الله عليه وسلم في غزواته فلهذا ترجم المصنف ككثير لها
وبعضهم بالجهاد وبعضهم بقتال المشركين والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالي كتب عليكم

القتال

تفرق الغنم لنوم الراعي

كتاب السير

القتال وقاتلوا المشركين كافة واقتلوهم حيث وجدتموهم واخبار كخبر الصحيحين امرت ان اقاتل
الناس حتي يقولوا لا اله الا الله وخبر مسلم لغزوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وفيه ثلاثة
ابواب الاول في فروض الكفايات وفيه اطراف ثلاثة الاول في مقدمات لفروض الكفاية
اول ما فرض بعد الانذار والدعا الي التوحيد من قيام الليل ما ذكر في اول سورة المزمل ثم نسخ
بما في اخرها ثم نسخ بالصلوات الخمس اي بايجابها ليلة الاسري بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة
اشهر ليلة سبع وعشرين من رجب كذا في الروضة وخالفه في فتاويه فقال بعد النبوة بخمس او
ست وقيل غير ذلك وجعل الليلة من ربيع الاول وخالفهما معا في شرح مسلم فجزم بانها من ربيع
الاخر وقلد فيها القاضي عياض نبه علي ذلك الاسنوي ثم امر صلي الله عليه وسلم بالصلاة الي
بيت المقدس مدة اقامته بمكة وبعد الهجرة بستة عشر شهرا او سبعة عشر والانسب بكلام اصله
ان يقول ثم نسخ بالصلوات الخمس الي بيت المقدس اذ لم يثبت ترتيب بين النسخ بذلك وبين الصلاة
الي بيت المقدس ثم امر باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبا وفرضت
الزكاة بعد الصوم وقيل قبله ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحج صلي الله عليه وسلم
بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر واعتمر اربعا وشرع اول الاسلام من قتال الكفار وامر
بالصبر علي اذاهم بقوله تعالي لتبلون في اموالكم وانفسكم الاية ثم امر به اذا ابتدءوا به بقوله تعالي
وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم ابيح له ابتداؤه في غير الاشهر الحرم بقوله فاذا انسلخ
الاشهر الحرم الاية ثم امر به مطلقا من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله واقتلوهم حيث ثقفتموهم وما
عبد صنما قط قال الرافعي وزور انه صلي الله عليه وسلم انه قال لما كفر بالله نبي قط انتهي ومعناه
صحيح اجماعا قال في الروضة واختلفوا في انه هل كان قبل النبوة يتعبد علي دين ابراهيم ام نوح
ام موسي ام عيسي ام لم يلتزم دين احد منهم والمختار انه لا يجزم في ذلك بشي لعدم الدليل انتهي
وصحح الواحدي الاول وعزي الي الشافعي واقتصر الرافعي علي نقله عن صاحب البيان والانبيا
معصومون قبل النبوة من الكفر وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف وهم معصومون بعدها من
الكباير وفي كل ما يزري بالمروة وكذا من الصغاير ولو سهوا عند المحققين لكرامتهم علي الله تعالي
ان يصدر عنهم شي منها وتاولوا الظواهر الوارده فيها وجوز الاكثر وقوعها عنهم سهوا
الا الدالة علي الخسة كسرقة لقمة وشرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان لم يرد شرعنا بنسخ ذلك
الحكم قال في الروضة وبعث وله اربعون سنة واقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة علي الصحيح
فيهما ثم هاجر الي المدينة فاقام بها عشرا بالاجماع ودخلها ضحي يوم الاثنين لثنتي عشرة خلت من
شهر ربيع الاول وتوفي ضحي يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول سنة اثني عشرة من
الهجرة الطرف الثاني في وجوب الجهاد وهو فرض كفاية لا فرض عين والا لتعطل المعاش
وقد قال تعالي لا يستوي القاعدون من المومنين الاية ذكر فضل المجاهدين علي القا
عدين ووعد كلا الحسني والعاصي لا يوعد بها وفي خبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا ومن خلفه
في اهله بخير فقد غزا فلو عطل الجهاد بان امتنع كل المسلمين منه اثم كل من لا عذر له من

مطلب فروض الكفاية

الطرف الثاني

عدين

الاعذار الاتي بيانها كترك ساير فروض الكفايات وان جاهد من فيه كفاية سقط الفرض عن
الباقين وتحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافين للكفار مع احكام الحصون
وحفر الخنادق ونحوها وتقليد الامرا بان يرتب في كل ناحية اميرا كافيا يقلده امور المسلمين
من الجهاد وغيره وبان يدخل الامام او نايبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم واقله اي الجهاد
مرة واحدة في السنة كاحيا الكعبة وبفعله صلى الله عليه وسلم لم يخل منه عام منذ امر به كل سنة فكانت غزوة
بدر الكبرى في الثانية واحد ثم بدر الصغرى ثم بني النضير في الثالثة والخندق في الرابعة
وذات الرقاع ثم دومة الجندل وبني قريظة في الخامسة والحديبية وبني المصطلق في ه
السادسة وخيبر في السابعة ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطايف في الثامنة
وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك جرى عليه الرافعي وتبعته عليه في شرح البهجة
وكان الجزية لكن القتال وانما تؤخذ في كل سنة مرة وكذا اسهم الغزاة فلابد من جهاد فيها فان
زاد على مرة فهو افضل صرح به الاصل لا اقل من مرة يعني لا يجوز اخلا سنة عنها الا لضرورة
كعجز عن قتالهم او عزر كعزة زاد في الطريق وانتظار لحاق مدد وتوقع اسلام قوم منهم
فيوخر الجهاد حتى تزول الضرورة او العذر وان دعت الحاجة لاكثر من مرة في السنة وجب
ذكره ابن ابي عصرون ويبدا وجوبا ان لم يمكن بث الاجناد للجهاد في جميع النواحي بالاهم فالاهم
منها وهو الاشد ضررا علينا ثم بالاقرب الينا ان لم يكن اهم ويناوب بين الغزاة ه
مراعاة للنصفة فلا يتحامل على طايفة بتكرير الاغزا مع اراحة الاخرين ولا يجب الجهاد الا على
مسلم بالغ عاقل ذكر حر مستطيع له ولو سكرانا لا على صبي ومجنون لعدم تكليفهما ولا على امراة
وخنثى لضعفهما عن القتال غالبا ولخبر البيهقي وغيره عن عايشة قلت يا رسول الله هل على النسا
جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة ولا على من فيه رق ولو مكاتبا او مبعضا
وان امره سيده به كما في الحج لعدم اهليته لم نعم للسيد استصحاب غير المكاتب للخدمة كما
في الحضر ولا على ذمي وغيره من ساير الكفار لانهم غير مطالبين به كما في الصلاة والذي
يبذل الجزية لنذب عنه لا لنذب عنا ولا على بين العرج ولو ركب لعجزه والدابة قد تتعطل
فيتعذر الفرار ولا على مريض تعظم مشقته واشل يد وفاقد معظم اصابعها وفاقد الانامل
واعمى وعادم اهبة وذي عذر يسقط الحج اي وجوبه كعدم راحلة في سفر القصر لعجزهم
الا الخوف من الكفار ومتلصصي المسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف
فان بذل الاهبة لفاقدها غير الامام لم يلزمه القبول بخلاف ما لو بذلها له الامام من بيت
المال يلزمه قبولها لانها حقه ويجب الجهاد على اعور واعشى وضعيف نظر يبصر الشخص
والسلاح ليتقيهما وناقد انامل اصابع يد لان ذلك لا يمنع مكافحة العدو وقضية كلامه
كاصله انه يجب على فاقد الوسطى والمسبحة وفاقد الوسطى والبنصر لكن قال الاذرعي الظاهر انه
لا يجب عليهما اي كما لا يجزيان في الكفارة وقد يفرق بينهما وعلى ذي صداع وعرج ه
يسيرين لانهما لا يمنعان مكافحة العدو ويوذن للمراهق اي باذن له الامام مع اصله

في

97

في الخروج للجهاد ولمداواة الجرحى وسقي الما وحفظ الامتعة ونحوها لا للمجنون اذ لا فايدة له بل
قد يشوش ويستحب معه النسا للمداواة والسقي ونحوها عبارة الاصل وللامام ان ياذن
للمراهقين والنسا في الخروج وان يستصحبهم لسقي الما ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى فرع
يحرم السفر على مديون موسر بغير اذن غريمه اي الداين مسلما كان او ذميا وكالمديون وليه
فيما يظهر لانه المطالب وللغريم منعه من السفر لتوجه مطالبته وحبسه ان امتنع بخلاف المعسر ولا
يمنعه من السفر قبل حلول الدين ولو كان سفره في خطر الجهاد وركوب البحر اذ لا مطالبة في
الحال فان وكل الموسر من يقضيه اي الدين من مال له حاضر لا غايب جاز الخروج للسفر لان
الداين يصل الى حقه في الحال بخلافه في الغايب لانه قد لا يصل فرع يشترط لجواز الخروج للجهاد
وحج التطوع لا حج الفرض اذن ساير اي جميع اصوله المسلمين ولو وجد الاقرب منهم واذن سوا
اكانوا احرارا ام ارقا اوانا ثالان برهم متعين عليه وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال
لمستاذنه في الجهاد الك والدان قال نعم قال ففيهما فجاهد بخلاف حج الفرض فانه لانه تعين فرض
تعين فكسفر الحج بل اولى لان الحج على التراخي او كان فرض كفاية فلان الحجر على المكلف وحبسه
بعيد ولانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وفارق السفر للجهاد بعظم خطره
وكذا لا يشترط لذلك لو وجده اي طلب العلم بان وجد من يتعلم منه في البلد الذي هو فيه
لكن توقع زيادة فراغ او ارشاد من استاذ او غيرهما كما لا يشترط لجواز الخروج للتجارة
ان لا يتمكن منها ببلده بل اكتفى بتوقع زيادة ربح او رواج وقيد الرافعي الخارج وحده
بالرشيد قال الاذرعي وينبغي ان يكون امرد جميلا يخشى عليه ولا يشترط اذنهم للخروج لسفر
التجارة ولو بعد كيلا ينقطع معاشه ويضطرب امره الا للخروج لركوب بحر وبادية مخطرة
فيشترط ذلك لشمول معنى البر والشفقة والوالد الكافر فيما ذكر كالمسلم لذلك الا في الجهاد
لتهمة ميله لاهل دينه والرقيق كالحر لشموله ما ذكر وهذا وما قبله علما من عامر مع ان الحر
لم يصرح به فيما مر حتى يحيل عليه وانما الكلام السابق شامل لهما معا فرع لو رجع الوالد او
الغريم عن الاذن له او اسلم اصله الكافر ولم يكن اذن له وعلم هو الحال فعليه الرجوع
عن القتال الحاقا للدوام بالابتدا لكن قيده الشافعي في الاخيرة بان يامر الاصل فرعه
بعد الاسلام بالرجوع ومثله ما لو تجدد عليه دين فلا ياثم باستمرار السفر عند سكوت الاصل
والداين ويفارق ما مر في ابتدا السفر بانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا هذا كله
قبل الشروع في القتال ان امن في طريقه على نفسه وماله ونحوهما ولم تنكسر قلوب
المسلمين برجوعه ولم يخرج مع الامام بجعل والا فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز ولو امكنه الاقامة
عند الخوف بموضع في طريقه لزمه لاقامة به حتى يرجع الجيش لكن نقل عليه
الشافعي في الام ولو شرع في القتال بان التقى الصفان حرم عليه الرجوع ولو خرج بلا اذن
لوجوب المصابرة لقوله تعالى اذا لقيتم فية فاثبتوا ولان الانصراف يشوش امر القتال ويميل
يحرم ذلك اذا خرج بلا اذن والترجيح فيه من زيادته ورجوع العبد ان خرج بلا اذن

من سيده قبل الشروع في القتال واجب وبعده مستحب وانما لم يجب عليه الثبات بعده لانه ليس
من اهل الجهاد **فرع** لو مرض من خرج للجهاد او عرج عرجا بينا او تلف زاده فله الانصراف
ولو من الوقعة لانه لا يمكنه القتال هذا ان لم يورث انصرافه من الوقعة فشلا في المسلمين والا
حرم انصرافه منها وعليه يحمل اطلاق نص الام على انه ليس له الانصراف منها فقول الاسنوي ان
هذا القيد ضعيف مردود والحق الاصل هنا تلف الدابة بتلف الزاد وذكر فيه كلاما مردودا
بما ذكره في الباب الثاني فتركه المصنف ليذكره ثم على الصواب وليتوند بالمنصرف من الوقعة
لمرض او نحوه التحيز او التحرف الى مكان ليزول عذره هل امن زيادته هنا ولو قال ولا ينوي
الفرار كان اولى فان انصرف لعذر كتلف زاد ثم زال العذر قبل فراق دار الحرب لا بعده
لزمه الرجوع للجهاد ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الاتمام لها لانها في حكم الخصلة الواحدة
ولم تتعلق الغرض بعين المصلي لتشرعه فيه ولان الاعراض عنها هتك لحرمة الميت كالقتال
فانه يلزم من شرع فيه اتمامه فيحرم انصرافه منه اذ يخاف منه التخذيل وكسر قلوب المسلمين
لا من شرع في تعلم علم فلا يلزمه اتمامه وان انس من نفسه الرشد فيه لان الشروع لا يغير
حكم المشروع فيه غالبا ولان مسائل مطلوبة براسها منقطعة عن غيرها وليست العلوم كالخصلة
الواحدة بخلاف الجهاد ونحوه قال الاذرعي والمختار لزوم اتمامه لانه تلبس بفرض عظيم
ولو شرع لكل شارع في علم الشريعة الاعراض عنه لادى ذلك الى اضاعة العلم **فصل** يتعين
الجهاد بالشروع في القتال الاولى والاخصر فيه على اهل فرض الكفاية هذا لا حاجة اليه
لعلمه مما مر ويتعين عليهم بدخول الكفار بلاد المسلمين تعين عليهم لان دخولهم لها خطب عظيم
لا سبيل الى اهماله ولو قال وبدخول الكفار بلاد المسلمين وحذف الباقي كان اولى واخصر
فلو دخلوا بلدة لنا تعين على اهلها من المكلفين حتى على عبيد ونساء لا نساء ضعيفات
فلا يتعين عليهن وعبارة الاصل فلا يحضرن وعلله الرافعي بان حضورهن قد يجر تقصيرا او يورث
وهنا ولا حجر لسيد على رقيقه ولا زوج على زوجته ولا اصل على فرعه ولا دائن على مدينه
كما صرح بها الاصل حينئذ اي حين دخول الكفار البلد وحتى على المعذورين بعمي وعرج
ومرض ونحوها وعلى من دون مسافة القصر من البلدة ولو استغني عنهم بغيرهم
لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاما من هجومهم ولا يجوزه
انتظارهم مع قدرة الحاضرين على القتال عبارة الاصل وليس لاهل البلدة ثم الاقربين ه
فالاقربين اذا قدروا على القتال ان يلبثوا الى لحوق الاخرين وحتى على الابعدين عن
البلد بان يكونوا بمسافة القصر عند الحاجة اليهم في القتال بان لم يكتف باهلها والذين يلونهم
بخلاف ما اذا كان فيهم كفاية لا يجب على الابعدين لانه يؤدي الى الايجاب على جميع الامة
وفي ذلك حرج بغير حاجة فيصير الجهاد فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد
ويشترط في الوجوب المركوب اي وجوده للابعد دون الاقرب كما في الحج ويشترط فيه الزاد
للجميع من الابعد والاقرب اذ لا استقلال بغير زاد ولا معين لكن لهم الخروج مع العلم بانهم سيهلكون

ولو

ولو قهروا اي المسلمون ولم يتمكنوا من الدفع عن انفسهم وتوقعوا الاسر والقتل وامتنعت المراة
امتداد الايدي اليها في الحال لو اسرت جاز لهم الاستسلام لان المكافحة حينئذ استعجال للقتل
والاسر يحتمل معه الخلاص والا بان لم تامن المراة ذلك فلا يحل لها الاستسلام بل يلزمها الدفع
ولو قتلت لان من اكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل والاصل افرد مسئلة المراة على حدتها
وهو احسن ثم قال ما معناه فان كانت تامن ذلك حالا لا بعد الاسر فيحتمل انه يحل لها الاستسلام
ثم تدفع ان اريد منها ذلك ولو نزلوا اي الكفار على خراب او موات ولو بعيدا عن الاوطان
من حدود دار الاسلام تعين دفعهم كما لو دخلوا بلاد الاسلام ولو اسروا مسلما وامكن تخليصه
منهم بان رجونا تعين جهادهم وان لم يدخلوا دارنا لان حرمة المسلم اعظم من حرمة الدار والخبر
البخاري فكوا العاني فان لم يمكن تخليصه بان لم نرجوه لم يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة وذكر
في التنبيه وغيره انه يلزمنا فك من اسر من الذميين ولا يتسارع الاحاد والطوائف منها الى دفع
ملك منهم عظيم بشوكته دخل اطراف البلاد اي بلادنا لما فيه من عظم الخطر **الطرف الثالث** في ما
عد الجهاد من فروض الكفايات وهي كثيرة كغسل الميت وتكفينه وغير ذلك مما ذكرت في
ابوابها كصلاة الميت ودفنه وصلاة الجماعة وهي امور كلية تتعلق بها مصالح دينية او دنيوية
لا ينتظم الامر الا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها لا من كل احد بخلاف فرض العين فان كل واحد
طلب منه تحصيله وعلى الامام ان يحتسب ينصب محتسبا يامر بالمعروف وينهى عن المنكر
وان كانا لا يختصان بالمحتسب قال في الاصل والمراد منه الامر بواجبات الشرع والنهي عن
محرماته فيتعين عليه الامر بصلاة الجماعة اذا اجتمعت شروطها وكذا بصلاة العيد وان قلنا انها
سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لا سيما ما كان شعارا ظاهرا كذا في الروضة مع جزمها
كاصلها بما مر انفا واجيب بانه ذكروا ولا موضع الاجماع ثم ذكر موضع الخلاف وبجاب ايضا
بان الثاني خاص بالمحتسب وقول الامام معظم الفقهاء على ان الامر بالمعروف في المحتسب مستحب
محله في غير المحتسب ولا يقاس بالوالي غيره وبهذا الوا امر الامام بصلاة الاستسقا او بصومه
صار واجبا ولا يامر المخالفين له في المذهب بما لا يجوزونه بحذف نون الرفع على لغة لكن
عبارة الاصل بما لا يجوزه بترك الواو ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم او سنة لهم ويامر
المسلمين بالمحافظة على الفرائض والسنن ولا يعترض عليهم في تاخيرها والوقت باق لاختلاف
العلماء في فضل تاخيرها ويامر فيما الاولى بما كما في نسخة يعم نفعه كعمارة سور البلد وشربه
ومعونة المحتاجين من ابناء السبيل وغيرهم ويجب ذلك من بيت المال ان كان فيه مال والا
فعلى من له مكنة اي قدرة على ذلك وينهى الموسر عن مطل الغريم ان استعدى اي استعداه
الغريم عليه ولو قيل بانه ينهاه من حيث المعصية وان لم يستعد لم يكن بعيدا وينهى الرجل عن
الوقوف مع المراة في طريق خال لانه موضع ريبة فينكر عليه ويقول له ان كانت محرما لك فصنها
عن مواقف الريب وان كانت اجنبية فخف الله من الخلوة معها في طريق يطرقه الناس ويامر بنكاح
الاكفاء اي انكاحهم وايفاء العدد والرفق بالمماليك وتعهد البهائم والمامور بالاول الاولياء
وبالثاني النساء وبالثالث السادة وبالرابع اصحاب البهائم ومن لا زم الامر بتعهدها الامر بان

الطرف الثالث
فرع
كل م
فصل
بيان في الخلوة معها

لا يستعملوها فيما لا نطيق المصرح به في الاصل مع انه معلوم ايضا من الامر بالرفق بالمماليك وينكر
على من يتصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس هو من اهله ويشتهر امره لئلا يغتر به
وينكر على من اسر في صلاة جهرية او زاد في الاذان وعكسهما بان ينكر على من جهر في سرية
او نقص من الاذان ولا يطالب احدا بحق آدمي عبارة الاصل ولا ينكر في حقوق الادميين كتعدي
الشخص في جدار جاره قبل الاستشهاد من ذي الحق عليه ولا يحبس ولا يضرب للدين وينكر
عبارة الاصل وينكر على القضاة ان احتجبوا عن الخصوم او قصروا في النظر في الخصومات
وعلى ائمة المساجد المطروقة ان طولوا الصلاة كما انكر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك
ويمنع الخونة من معاملة النسا لما يخشى فيها من الفساد ولا يختص الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر بمسموع القول بل عليه اي على كل مكلف ان يامر وينهى وان علم بالعادة انه لا يفيد فان
الذكرى تنفع المومنين فلا يسقط ذلك عن المكلف بهذا العلم لعموم خبر من راى منكرا فليغيره
بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه ولا يشترط في الامر والناهي كونه ممتثلا ما يامر
به مجتنبا ما ينهى عنه بل عليه ان يامر وينهى نفسه وغيره فان اختل احدهما لم يسقط الاخر
ولا يامر ولا ينهى في دقايق الامور من اقوال وافعال متعلقة بالاجتهاد او غيره الا الامام فليس
للعوام ذلك وخرج بدقايق الامور ظواهرها كالصلاة والصيام والزنا وشرب الخمر فللعوام
وغيرهم الامر والنهي فيها ولا ينكر العالم الا مجمعا عليه اي على انكاره لا ما اختلف فيه الا ان يرى
الفاعل تحريمه لان كل مجتهد مصيب او المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطي واستشكل عدم
الانكار اذا لم ير الفاعل تحريمه بحدنا الحنفي بشربه النبيذ مع ان الانكار بالفعل ابلغ منه بالقول
واجيب بان الحد ليس من باب انكار المنكر لان الحنفي لم يفعل منكرا والحد لا يفيد منتعده منه
ولهذا لا ينكر عليه الشافعي بالقول كما لا ينكر على المالكي استعمال الما القليل اذا وقعت فيه نجاسة
ولم تغيره كما صرح به الغزالي في الاحيا وانما نحده اذا رفع اليه لان الحاكم يجب عليه ان يحكم بما ادى
اليه اجتهاده وتجاب ايضا بان ادلة عدم تحريم النبيذ واهية وبهذا افرق بين حدنا الشارب وعدم
حدنا الواطي من نكاح بلا ولي لكن ان ذهب على جهة النصيحة الى الخروج من الخلاف
برفق فحسن ان لم يقع في خلاف اخر وترك اي او في ترك سنة ثابتة لاتفاق العلما
على استحباب الخروج من الخلاف حينئذ وليس للمحتسب المجتهد او المقلد كما نهم بالاولى
حمل الناس على مذهبه لما مر وان لم يزل الخلاف بين الصحابة والتابعين في الفروع ولا ينكر
احد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا والانكار
للمنكر اخذا من الخبر السابق ويكون باليد فان عجز فباللسان فعليه ان يغيره بكل وجه
امكنه ولا يكفي الوعظ لمن امكنه ازالته باليد ولا كراهة القلب لمن قدر على النهي باللسان
ويرفق في التغيير بمن يخاف شره وبالجاهل فان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر
ويستعين عليه بغيره ان لم يخف فتنة من اظهار سلاح وحرب ولم يمكنه الاستقلال فان
عجز عنه رفع ذلك الى الوالي فان عجز عنه انكره بقلبه وليس له اي لكل من الامر
والناهي التجسس والبحث واقتحام الدور بالظنون بل ان راى شيا غيره فان اخبره

ثقة ممن استسرا اي اختفى بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل بان اخبره
ان رجلا اخلا بامراة ليزني بها او بشخص ليقتله اقتحم له الدار وتجسس وجوبا فتعبيره بذلك اولى
من اصله نقلا عن الماوردي بالجواز والا بان لم يكن فيه انتهاك حرمة فلا اقتحام ولا تجسس كما
مر ولا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عن القايم بهما الا لخوف منهما على نفسه او ماله
او عضوه او بضعه او لخوف مفسدة على غيره اكثر من مفسدة المنكر الواقع او غلب على ظنه
ان المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا كما اشار اليه الغزالي في الاحيا كامامه فصل ومن فروض
الكفاية احيا الكعبة والمواقف التي هناك بالحج والعمرة كل سنة مرة فلا يكفي احياوهما
بالاعتكاف والصلاة ولا بالعمرة كما قاله النووي اذ لا يحصل مقصود الحج بذلك لان المقصود
الاعظم ببنا الكعبة الحج فكان به احياوها وذكر العمرة من زيادته على الروضة فيجب الاتيان
في كل سنة بحج وعمرة على الموسر اذا اختل بيت المال ولم تف الصدقات الواجبة بسد
حاجات المسلمين والذميين والمستامنين المواساة لهم باطعام الجايع وستر العاري
منهم ونحوهما بما زاد على الكفاية سنة لخبر البخاري اطعموا الجايع وفكوا العاني وتعبير المصنف
بالعاري اولى من تعبير اصله بالعورة لان الحكم لا يختص بها في الاصل وهل يكون بسد الضرورة
ام يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة فيه وجهان وقضية قوله في الاطعمة ان
ذلك على القولين فيما اذا وجد المضطر الميتة ترجيح الاول قال الاسنوي وما ذكره من وجوب
المواساة بما زاد على كفاية سنة ذكر في الاطعمة ما يخالفه فانه قال تجب اطعام المضطر وهذا
في المحتاج غير المضطر ومنها اي فروض الكفاية الصناعات والحرف كالبيع والشرا والحراثة
والحجامة والكنس لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا تحتاج الى حث عليها وترغيب فيها
والحرف والصناعات ذكره الجوهري فعطفها عليه كعطف رحمة على صلوات في قوله تعالى اولئك عليهم
صلوات من ربهم ورحمة وقال الزركشي الصناعات هي المعالجات كالخياطة والتجارة والحرف وان كانت
على ذلك فتنطلق عرفا على من يتخذ صناعا ويد ولبهم ولا يعمل فيها اعم ومنها تحمل الشهادة واداوها
واعانة القضاة على استيفا الحقوق لمسيس الحاجة اليها فصل القيام بعلوم الشرع من تفسير
وحديث وفقه على ما مر في الوصية والانتها فيها الى درجة الفتوى والقضا كما سياتي في ادب
القضا فرض كفاية لما مر ولقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين وذلك
اي القيام بما ذكر واجب على كل مسلم مكلف حر ذكر واجد للقوت ولساير ما يكفيه ليس ببليد
فلا يجب على اضداده وفي سقوط ذلك بقيام العبد والمراة به تردد اي وجهان لانهما اهل
الفتوى دون القضا والاوجه السقوط من حيث الفتوى ويلزم ذلك الفاسق كغيره ولا يسقط
به لانه لا تقبل فتواه ولا قضاوه ومن فروض الكفاية علم الكلام اي تعلمه لرد المبتدعة وما
نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به محمول على التوغل فيه قال الامام ولو بقي الناس على ما كانوا
عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا الاشتغال به كما لم يشتغل به الصحابة ويتعين على المكلف السعي
في ازالة الشبهة اوردتها اي ادخلها بقلبه وذلك بان يعرف ادلة المعقول ومنها الطب المحتاج

اليه لمعالجة الابدان والحساب المحتاج اليه لقسمة المواريث والوصايا والمعاملات واصول الفقه
والنحو واللغة والتصريف واسما الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلما واتفاقهم والتعليم
لما يجب تعلمه والافتا وقوله فرض كفاية لاحاجة اليه فان احتيج في التعلم الي جماعة لزمهم وجب
الكل مسافة قصر مثت ليلا يحتاج والمستفتي الي قطعها وفرق بينه وبين قولهم لا يجوز اخلا مسافة
العدوي عن قاض بكثرة الخصومات وتكررها في اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتا في
الواقعات ولم يفت المفتي وهناك من يفتي وهو عدل لم ياثم فلا يلزمه الافتا قال في الروضة
وينبغي ان يكون العلم كذلك اسهي ويفرق بين هذا وبين نظيره من اوليا النكاح والشهود بان
اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقايع بخلافه ثم قال في الروضة ويستحب الرفق بالمتعلم
والمستفتي ويتعين من ظواهر العلوم التي يجب تعلمها لا دقايقها تعلم ما يحتاج اليه لاقامة فرايض
الدين كاركان الصلاة والصيام وشروطهما لان من لا يعلمها لا يمكنه اقامة ذلك وقوله لا دقايقها
مرفوع عطفا علي ظواهرها او مجرور عطفا علي ظواهر وعبارة الاصل وانما يتعين تعلم الاحكام
الظاهرة دون الدقايق التي لا تعم بها البلوى وانما يجب تعلمه اي ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض
بعد الوجوب لها وكذا قبله ان لم يتمكن منه اي من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل كما يجب السعي
الي الجمعة قبل الوقت علي من بعد منزله و كاركان وشروط الحج وتعلمه اي الحج اي اركانه وشروط
علي التراخي كالحج و كاركان وشروط الزكاة ان ملك مالا فيتعين عليه تعلم ظاهر ما يحتاج اليه
فيها ولو كان هناك ساع يكفيه الامر اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي و احكام اي وكاحكام
البيع والقراض ان تاجر اي ان اراد ان يبيع ويتاجر فيتعين علي من يريد بيع الخبز انه لا يجوز
بيع خبز البر بالبر ولا بد قبضه وعلي من يريد الصرف ان يعلم انه لا يجوز بيع درهم بدرهمين
ونحو ذلك ويعلم ذا امراض القلب وحدودها واسبابها كالحسد والريا فان رزق شخص
قلبا سليما منها كفاه ذلك ويتعين اعتقاد ما ورد به الكتاب والسنة وا ما علم اي تعلم علم
الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبايعيين والسحر فحرام والشعر
اي تعلمه مباح ان لم يكن سخف وحث علي بشر وان حث علي الغزل والبطالة كره فرع
ياثم بتعطيل فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر علي القيام به وان بعد عن المحل وكذا
ياثم قريب منه لم يعلم به لتقصيره في البحث عنه قال الامام ويختلف هذا بكبر البلد
وصغره وان قام الجميع بفرض الكفاية وان ترتبوا في ادايه اذ لا مزية لبعضهم
علي بعض من حيث الوجوب والثواب والاثم ان تعطل الفرض وللقايم مزية علي القايم بفرض
العين وصرح الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني والامام وابوه وغيرهم بانه افضل من فرض
العين لان ذلك اي القايم بفرض العين اسقط الحرج عن نفسه وهذا اي القايم بفرض
الكفاية اسقط الحرج عنه وعن الامة ولان ذاك لو ترك الفرض اختص بالاثم وهذا لو ترك
اثم الجميع ولا يستبعد ذلك فقد صرحوا بان السنة قد تكون افضل من الواجب فلا يبعد تفضيل
فرض الكفاية علي فرض العين لما ذكر فصل ابتدا السلام علي كل مسلم حتي علي الصبي سنة

عين

عين ان كان المسلم واحدا وسنة كفاية ان كان جماعة اما كونه سنة فلقوله تعالي فاذا دخلتم بيوتا
فسلموا علي انفسكم اي يسلم بعضكم علي بعض وقوله لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتي تستانسوا وتسلموا
علي اهلها وللامر بافشا السلام في الصحيحين واما كونه كفاية فلخبر ابي داود ويجزي عن الجماعة اذا
مروا ان يسلم احدهم ويجزي عن الجلوس ان يرد احدهم والخبر اذا سلم احد من القوم اجزا عنهم
رواه مالك في الموطا ولان ها قصد به من الامان حاصل بسلام الواحد ورده ولو كان المسلم
صبيا فرض عين اذا كان المسلم عليه واحدا مكلفا وفرض كفاية ان كان جماعة اما كونه فرضا
فلقوله تعالي واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها واما كونه فيما مر اذا سن ابتدا السلام
وان كرهت صيغته كما سياتي فان لم يسن كما سياتي بيانه لم يجب الرد قال الحليمي وانما كان الرد
فرضا والابتدا سنة لان اصل السلام امان ودعا بالسلامة وكل اثنين احدهما امن من الاخر
يجب ان يكون الاخر امنا منه فلا يجوز لاحد اذا سلم عليه غيره ان يسكت عنه ليلا يخافه وشرطه
اي كل من ابتدا السلام ورده اسماع له برفع الصوت به والا لم يبر ترك سنة الابتدا ووجوب
الرد واتصال للرد بالابتدا كاتصال الايجاب بالقبول في العقود والا لزم ترك وجوب الرد فان شك
احدهما في سماع اي الاخر زاد في الرفع فان كان عنده نيام خفض صوته بحيث لا يتيقظون
للاتباع رواه مسلم والقاري كغيره في استحباب السلام عليه ووجوب الرد باللفظ علي من سلم عليه
وهذا ما بحثه في الروضة بعد نقله عن الواحدي ان الاولي ترك السلام عليه وانه ان سلم عليه كفاه
الرد بالاشارة وما نقله عنه ضعفه في البيان وغيره قال في الاذكار اما اذا كان مشتغلا بالدعا مستغرقا
فيه مجتمع القلب عليه فيحتمل ان يقال هو كالمشتغل بالقراة والاظهر عندي في هذا انه يكره السلام عليه
لانه يتنكد عليه به ويشق عليه اكثر من مشقة الاكل قال الاذرعي واذا انصف القاري بذلك فهو
كالداعي بل اولي لاسيما المستغرق في التدبر ولا يكفي رد صبي مع وجود مكلف لانه غير مكلف ويفارق
نظيره في الصلاة علي الميت بان السلام امان وهو لا يصح منه بخلاف الصلاة وبان المقصود بالصلاة
الرحمة والاستغفار للميت بخلاف السلام ولو سلم علي جماعة فيهم امراة فردت هل يكفي قال الزركشي
ينبغي بناوه علي انه هل يشرع لها الابتدا بالسلام بحيث شرع لها يجزي جوابها والا فلا ومثلها الخنثي
فيما يظهر ولا يكفي رد غير المسلم عليهم بل يلزمهم الرد ويجب الجمع بين اللفظ والاشارة علي من رد السلام
علي الاصم ليحصل به الافهام ويسقط عنه فرض الجواب ومن سلم عليه اي الاصم جمع بينهما ايضا ليحصل به
الافهام ويستحق الجواب ومقتضيه انه ان علم انه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر الي فمه لم تجب الاشارة
وهو ما بحثه الاذرعي ويجزي اشارة الاخرس ابتدا وردا لان اشارته قايمة مقام العبارة وصيغته
اي السلام ابتدا السلام عليكم او سلام عليكم فان قال عليكم السلام جاز لانه تسليم وكره للنهي عنه
في خبر الترمذي وغيره قال في الروضة ويجب فيه الرد علي الصحيح كما قاله الامام قال في الاذكار لانه
يسمي سلاما قال الاذرعي ولك ان تقول اذا كره الابتدا بذلك فينبغي انه لا يستحق المسلم جوابا
لاسيما اذا كان عالما بالنهي عن ذلك وكعليكم السلام وعليكم سلام اما لو قال وعليكم السلام فليس
بسلام فلا يستحق جوابا لانه لا يصلح للابتدا نقله في الاذكار عن المتولي وتسن صيغة الجمع لاجل

بل لا يكره مطلقا اي سوا كان المسلم عليه واحدا ام جماعة لكن الشق الثاني غير مراد لما ياتي فكان
ينبغي ان يقول ليدل مطلقا في الواحد فيجوز ويكفي الافراد للواحد ويكون اتيا باصل السنة والاولى
مراعاة صيغة الجمع معه ليحصل بها التعظيم اما الافراد للجماعة فلا يكفي والتصريح بالتقييد بالواحد من
زيادته اخذه من كلام الاصل في صيغة الرد والاشارة به بيد ونحوها بلا لفظ خلاف الاولى للنهي
عنه في خبر الترمذي ولا يجب لها رد والجمع بينها وبين لفظ افضل من الاقتصار على اللفظ وعليه يحمل
خبر انه صلى الله عليه وسلم الوي بيده بالتسليم رواه الترمذي وحسنه ويدل له ان ابا داود رواه
وقال في روايته فسلم علينا وصيغته ردا وعليكم السلام قال في الاصل او وعليك السلام للواحد وكذا
لو ترك الواو فقال عليكم السلام والفاكاني ذكرها افضل كما اشعر به كلامه فان عكس فيهما فقال والسلام
عليكم او السلام عليكم جاز وكفى فان قال وعليكم وسكت عن السلام لم يجز اذ ليس فيه تعرض للسلام
وقيل يجزي والتصريح بالترجيح من زيادته وقد يقال يويده الشاني ما ياتي من انه لو سلم على المسلم
ذمي لم يرد عليه في الرد على قوله وعليك ويجاب بانه ليس الغرض ثم السلام على الذمي بل الغرض
ان يرد عليه لما ثبت في الحديث وهو اي السلام ابتدا وردا بالتعريف افضل منه بالتنكير فيكفي
سلام عليكم وعليكم سلام وان كانا مفضولين وزيادة ورحمة الله وبركاته على السلام ابتدا وردا
احمل من تركها وجا فيه في الابتدا احاديث حسن رواه ابو داود وغيره وان سلم كل من اثنين
تلاقيا على الاخر معا لزم كلا منهما الرد على الاخر ولا يحصل الجواب بالسلام او مرتبا كفى الثاني سلامه
ردا ثم ان قصد به الابتدا اصرفه عن الجواب قاله الزركشي ويوخذ من تعبير المصنف بكفى ان الاولى
انه يجيب بغير سلامه وان سلم على جماعة كفاه ان يقول وعليكم السلام بقصدهم اي بقصد الرد
عليهم جميعا كما لو صلى على جنايز صلاة واحدة بخلاف ما اذا لم يقصد الرد عليهم جميعا وقضيته انه لو
اطلق لم يكفيه والاوجه خلافه ويسلم ندبا الراكب على الماشي والماشي على الواقف والصغير
على الكبير والجمع القليل على الكثير في حال التلاقي في طريق كما ثبت ذلك في الصحيحين ولان الفضل
بالسلام الامان والماشي يخاف الراكب والواقف يخاف الماشي فامر بالابتدا ليحصل منهما الامن
وللكبير والكثير زيادة مرتبة فامر الصغير والقليل بالابتدا تادبا فلو تلاقي قليل ماش وكثير
راكب تعارضا وان عكس بان سلم الماشي على الراكب والواقف على الماشي والكبير على الصغير
والكثير على القليل لم يكره وان كان خلاف السنة وذكر عدم الكراهة في سلام الكبير على الصغير
من زيادته وصرح به النووي في اذكاره وكلهم يسلم فيما اذا وردوا على قاعد على القاعد مطلقا
عبارة الروضة فيما اذا تلاقيا او تلاقوا في طريق فاما اذا وردوا على قاعد او على قعود فان الوارد
يبدا سوا كان صغيرا او كبيرا قليلا او كثيرا انتهى وكالقاعد الواقف والمضطجع ويكره تخصيص
البعض من الجمع بالسلام ابتدا وردا لان القصد منه الموانسة والالفة وفي تخصيص البعض ايحاش
الباقين وربما صار سببا للعداوة فرع ويسن السلام للنسا مع بعضهن وغيرهن لا مع الرجال
الاجانب افرادا وجمعا فيحرم السلام عليهن من الشابة ابتدا وردا خوف الفتنة ويكره ان اي
ابتدا السلام ورده عليها نعم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها ان لم تخف فتنة ذكره في الاذكار
وذكر

وذكر حرمة وكراهة ابتدايها به من زيادة المصنف لا على جمع نسوة او عجوز اي لا يكره ابتدا
السلام ورده عليهن لانتفا خوف الفتنة بل يندب الابتدا به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد
كلا لكن قوله الابتدا منهن ما عدا العجوز من زيادته ويستثنى عبد المراة بالنسبة اليها ومثله كل
من يباح نظره اليها كممسوح ولو سلم بالعجمية جاز ان افهم المخاطب وان قدر على العربية ووجب
الرد لانه يسمى سلاما ولا يبدا به اي بالسلام فاسقا ولا مبتدعا على المختار الحوفي من لا لعذر
كخوف من مفسدة والترجيح والاستثنا في مسئلة الفاسق من زيادته وصرح به في الاذكار وغيره
وسكت عن حكم الرد على الفاسق والمبتدع وقد قال في الاذكار ينبغي ان لا يسلم عليهما ولا يرد عليهما
السلام كما قاله البخاري وغيره وفي وجوب الرد على المجنون والسكران اذا سلما وجهان اصحهما
في المجموع المنع لان السلام عبادة وهي لا تقصد منهما ويحرم ان يبدا به الشخص ذميا للنهي عنه
في خبر مسلم فان بان ان من سلم هو عليه ذميا فليقل له استرجعت سلامي تحقيرا له كذا في اصل الروضة
والذي في الرافعي والاذكار وغيرها فيستحب ان يسترد سلامه بان يقول رد على سلامي قال في
الاذكار والغرض من ذلك ان يوحشه ويظهر له ان ليس بينهما الفة وروى ابن عمر سلم على رجل
فقيل له انه يهودي فتبعه وقال له رد على سلامي انتهى وبذلك علم ان كلا من الصيغتين كافية
وان سلم الذمي على مسلم قال له وجوبا كما قاله الماوردي والروياني وعليك فقط لخبر الصحيحين
اذا سلم عليكم اهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى البخاري خبر اذا سلم عليكم اليهودي فانما يقول
احدهم السام عليك فقولوا وعليك وقال الخطابي كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو
الصواب لانه اذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم وان اذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول
في ما قالوه قال الزركشي وفيه نظر اذ المعنى ونحن ندعوا عليكم بما دعوتم به علينا على انا اذا
فسرنا السام بالموت فلا اشكال لاشتراك الخلق فيه ويستثنيه اي الذمي وجوبا لو تغليبه
ان كان بين مسلمين وسلم عليهم ولو قال ان كان مع مسلم كان اخصر واعم ولا يبدا الذمي بتحية
غير السلام ايضا الا لعذر كقوله هداك الله او انعم الله صباحك او صبحت بالخير او بالسعادة
او اطال الله بقاك فان لم يكن عذر لم يبداه بشي من الاكرام اصلا فان ذلك بسط له وايناس وملاطفة
واظهار ود ونحن مامورون بالاغلاظ عليهم ومنهيون عن ودهم فلا يظهره قال تعالى لا تجد قوما
يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله وان كتب الى كافر كتابا واراد ان يكتب
فيه سلاما قال اي كتب ندبا ما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم الى هرقل السلام على من اتبع الهدى
ولو قام عن مجلس له فسلم عليه وجب الرد عليه لان ابتدا السلام سنة لخبر اذا انتهى احدكم الى
المجلس فليسلم فان اراد ان يسلم فليقم يقوم فليسلم فليست الاولى باحق من الاخرة رواه
الترمذي وحسنه وقيل لا يجب الرد والتصريح بالترجيح من زيادته وما صرح بترجيحه صوبه
في المجموع في باب الجمعة ومن دخل داره فليسلم ندبا على اهله لخبر انس انه صلى الله عليه وسلم
قال له يا بني اذا دخلت على اهلك فسلم يكن بركة عليك وعلى اهل بيتك رواه الترمذي وقال
حسن صحيح او دخل موضعا خاليا عن الناس فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

لما روي مالك في موطيه انه بلغني انه يستحب ذلك حينيذ وقال تعالي فاذا دخلتم بيوتا فسلموا
علي انفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ويسم الله ندبا قبل دخوله ويدعوا بما اجب ثم يسلم بعد
دخوله لخبر ابي داود اذا اولج الرجل بيته فليقل اللهم اني اسالك خير المولج وخير المخرج
بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا وعلي الله ربنا توكلنا ثم يسلم علي اهله ولا يسلم علي من في الحمام
اي لا يستحب السلام عليه قال الرافعي لانه بيت الشيطان ولاشتغاله بالغسل وقضية تعليله الاول
دخول محل نزع الثياب والثاني خروجه وهو الظاهر وعليه جري الزركشي وغيره ولا علي
من بقضي الحاجة للنهي عنه ولان مكالمته بعيدة عن الادب والمروة او علي من ياكل وخصه
الامام بحالة المضغ وجزم به النووي في اذكاره والشرب كالاكل كما في التعليقة او علي من يصلي
لاشتغاله بالصلاة وفي معناها سجدة التلاوة والشكر او علي من موذن والتضابط كما قال الامام
حالة لا يليق بها المروة القرب منه فيها فيدخل النايم والناعس والخطيب ولا يلزم من لا يستحب
السلام عليه الرد عليه اي علي من سلم عليه ليستثني منه السلام علي مستمع الخطبة فانه تجب فيه
الرد مع انه مكروه كما مر في باب الجمعة بما فيه ويرد الملبي في الاحرام باللفظ علي من سلم عليه وتقدم
في الحج انه يكره السلام عليه قال في الاذكار لانه يكره له قطع التلبية انتهي ورد الملبي محمول علي
الاستحباب لما مر انفا ويكره الرد لمن يبول او يجامع او نحوهما كما مر في الاستنجا ويسن الرد لمن
ياكل او في الحمام باللفظ وكذا يسن للمصلي ونحوه كساجد لتلاوة وموذن بالاشارة وقوله
ونحوه من زيادته ويسن ارسال السلام الي غايب عنه برسول او كتاب ويجب علي الرسول
التبليغ للغايب لانه امانة ويجب علي الغايب الرد فورا باللفظ في الرسول وبه او بالكتابة
في الكتاب ويستحب الرد علي المبلغ ايضا فيقول وعليه وعليك السلام ويستحب ان يحرص كل
من المتلاقيين علي البداءة بالسلام لخبر ان اولي الناس بالله من بداهم بالسلام رواه ابو داود
باسناد جيد ولخبر الصحيحين وخيرهما الذي يبدا بالسلام وان يكرر التلاقي لخبر
الصحيحين في خبر المسيء صلاته انه جا فصلي ثم جا الي النبي صلي الله عليه وسلم فسلم عليه فرد
عليه السلام فقال ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلي ثم جا فسلم عليه حتي فعل ذلك ثلاث مرات
وروي ابو داود خبر اذا لقي احدكم اخاه فليسلم عليه فان حالت بينهما شجرة او جدار او حجر
ثم لقيه فليسلم عليه وخرج بتكرر التلاقي ما اذا لم يتكرر بان اتحد مجلس المسلم بان سلم
فيه علي رجل ثم رد عليه ثم اراد ان يسلم عليه فيه ثانيا فلا يستحب كما صرح به الروياني وان
يبدا به قبل الكلام للاخبار الصحيحة في ذلك واما خبر السلام قبل الكلام فضعيف وان كان
مارا في سوق او جمع لا ينتشر فيهم السلام الواحد كالجامع سلم علي من يليه فقط اولا اي اول
ملاقاته لانه لو سلم علي الجميع تعطل عن كل مهم وخرج به عن العرف واذا سلم علي من يليه
كان مودياً لسنة السلام في حق من سمعه ويدخل في وجوب الرد كل من سمعه فان جلس الي من
سمع سقط عنه سنة السلام في حق من لم يسمع وان تخطي وجلس الي من لم يسمع سلامه سلم ثانيا
ولا يسقط الفرض للرد من الاولين برد الاخرين ولا يترك السلام خوف عدم الرد عليه لتكبر

او غيره

او غيره لان الذي امر به المار ان يسلم لا ان يحصل الرد مع ان المرور به قد يرد ويستحب
لمن سلم علي انسان وتوجه عليه الرد فلم يرد ان يحلله من ذلك فيقول ابراته من حقي في رد السلام
او جعلته في حل منه او نحو ذلك ويستحب ان يقول له بعبارة لطيفة رد السلام واجب فينبغي لك ان
ترد علي ليسقط عنك الفرض والتحية من المار علي من خرج من حمام او غيره بنحو صبحك الله بالخير او
بالسعادة او قواك الله او طاب حمامك او غيرها من الفاظ العرف لا اصل لها اذ لم يثبت فيها شي
ولا جواب لقايله علي المدعو له فان اجابه بالدعا لحسن الا ان يريد تاديبه لتركه السلام
قال الاذرعي وفيه نظر بل ينبغي ان يقال ان كان من اهل الدين او العلم او من ولاة العدل
فالدعا له بذلك قربة والا فمكروه بل حرام وكلام ابن ابي الدم يشير الي ما قاله وحني الظهر
مكروه لخبر ان رجلا قال يا رسول الله الرجل منا يلقي اخاه او صديقه اينحني له قال لا قال
افيلتزمه ويقبله قال لا قال فياخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وحسنه ولا يعتبر
بكثرة من يفعله ممن ينسب الي علم وصلاح وغيرهما وما اقتضاه كلام المصنف كاصله من جواز
الانحنا قال الاسنوي مردود مخالف للحديث الصحيح وللمعروف في المذهب واطال في بيانه
والقيام للداخل مستحب ان كان فيه فضيلة ظاهرة من علم او صلاح او شرف او ولادة
او رحم او ولاية مصحوبة بصيانة او نحوها ويكون هذا القيام للبر والاكرام والاحترام
لا للريا والاعظام اتباعا للسلف والخلف قال الاذرعي بل يظهر وجوبه في هذا الزمان دفعا
للعداوة والتقاطع كما اشار اليه ابن عبد السلام فيكون من باب دفع المفاسد ويحرم علي الدا
خل محبة القيام له ففي الحديث الحسن من احب ان يتمثل له الناس قياما فليتبوا مقعده من
النار والمراد بتمثلهم له قياما ان يقعد ويستمروا قياما له كعادة الجبابرة كما اشار اليه البيهقي
ومثله حب القيام له تفاخرا او تطاولا علي الاقران اما من احب ذلك اكراما له لا علي
المذكور فلا يتجه تحريمه لانه صار شعارا في هذا الزمن لتحصيل المودة نبه عليه ابن العماد وتقبيل
اليد لزهد او صلاح او كبر سن او نحوها من الامور الدينية كشرف وصيانة مستحب
وللدنيا كغنا او جاه او نحوهما شديد الكراهة وتقبيل خد الطفل ولو لغيره لا يشتهي وساير اطرافه اي تقبيل كل منهما شفقة
ورحمة مستحب للاخبار الصحيحة في ذلك اما تقبيلها بشهوة فحرام ولا باس بتقبيل وجه الميت
الصالح للتبرك ويسن تقبيل وجه صاحب قدم من السفر او نحوه ومعانقته للاتباع رواه
الترمذي وحسنه ويكره ذلك لغير القادم من سفر او نحوه للخبر السابق في الكلام علي
حني الظهر هذا كله في غير الامرد الحسن الوجه اما هو فيحرم تقبيله بكل حال والظاهر ان معانقته
كتقبيله او قريبة منه ولا فرق في هذا بين ان يكون المقبل والمقبل صالحين ام فاسقين ام احدهما
صالحا والاخر فاسقا ذكر ذلك في الاذكار وتسن المصافحة مع البشاشة بالوجه والدعا
بالمغفرة وغيرها للتلاقي في الثلاثة للخبر المشار اليه انفا ولخبر ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا رواه ابو داود وغيره وخبر اذا التقي المسلمان
فتصافحا وحمدا الله تعالي واستغفرا غفر الله لهما قال في الاذكار وينبغي ان يحترز من

مصافحة الامرد الحسن الوجه لما فيه من اللمس ولا اصل لها اي للمصافحة بعد صلاتي الصبح
والعصر ولكن لا باس بها فانها من جملة المصافحة وقد حث الشارع عليها وان قصد بابا مغلقا
لغيره فالسنة ان يسلم علي اهله ثم يستاذن فيقول وهو عند الباب بحيث لا ينظر الي من بداخله
السلام عليكم ادخل رواه هكذا ابو داود وغيره فان لم يجب اعاده الي ثلاث من المرات فان
اجيب فذاك والا رجع لخبر الصحيحين الاستيذان ثلاث فان اذن لك والا فارجع فان قيل له
بعد استيذانه بدق الباب او نحوه من انت فليقل ندبا فلان ابن فلان او فلان المعروف بكذا
او نحوه مما يحصل به التعريف التام به للاخبار الصحيحة في ذلك ولا باس ان يكني نفسه او يقول
القاضي فلان او الشيخ فلان او نحوه مما يعرف به وان تضمن تبجيلا له ليعرف اي اذا لم يعرفه المخاطب
الا به لذلك ولان الحاجة دعت اليه مع عدم ارادة الافتخار ويكره اقتصاره في التعريف علي
قوله انا والخادم او نحوه مما لا يعرف به كالمجيب لخبر الصحيحين عن جابر قال اتيت النبي صلي الله عليه
وسلم فدققت الباب فقال من ذا فقلت انا فقال انا انا كانه كرهها وتسن زيارة الصالحين والجيران
غير الاشرار والاخوان والاقارب واكرامهم بحيث لا يشق عليه ولا عليهم وتختلف زيارتهم باختلاف
احوالهم ومراتبهم وفراغهم للاخبار المشهورة في ذلك وتسن استزارتهم بان يطلب منهم ان يزوره
وان يكثروا زيارته بحيث لا يشق لخبر البخاري انه صلي الله عليه وسلم قال لجبريل ما يمنعك ان تزورنا
اكثر مما تزورنا فنزلت وما نتنزل الا بامر ربك وتسن عيادة المرضي لخبر الترمذي وغيره من عاد
مريضا او زار اخا له في الله تعالي ناداه مناد بان طبت وطاب ممشاك وتبوات من الجنة منزلا
وان يضع العاطس اي الذي جاءه العطاس يده او ثوبه او نحوه علي وجهه ويخفض صوته
ما امكن للاتباع رواه الترمذي وقال حسن صحيح وروي ابن السني خبر ان الله يكره رفع الصوت
بالتثاوب والعطاس وان يحمد الله عقب عطاسه بان يقول الحمد لله قال في الاذكار فلو قال الحمد
لله رب العالمين كان احسن ولو قال الحمد لله علي كل حال كان افضل لخبر ابي داود وغيره باسناد
صحيح اذا عطس احدكم فليقل الحمد لله علي كل حال وليقل اخوه او صاحبه يرحمك الله ويقول هو
يهديكم الله ويصلح بالكم وان كان العاطس في صلاة اسر به او في حالة البول او الجماع او نحوهما حمد
الله في نفسه قاله البغوي وغيره وتقدمت الاولي في الاستنجا فان حمد الله شمت للامر به في الصحيحين
فان تكرر منه العطاس موالياً سن تشميته لكل مرة الي ثلاث من المرات فان تكرر اكثر من ذلك فهو مزكوم
خبر رواه ابن السني ثم ان زاد عليها يدعا له بالشفا ويذكر بالحمد ان تركه لانه اعانة علي معروف
ولا يشمته حتي يسمع تحميده واقل الحمد والتشميت وجوابه ان يرفع صوته بحيث يسمع صاحبه
واذا قال العاطس لفظا اخر غير الحمد لم يشمت لخبر مسلم اذا عطس احدكم فحمد الله تعالي فشمتوه
فان لم يحمد الله تعالي فلا تشمتوه صرح بذلك في الروضة فان شمت قال ندبا للمشمته يهديكم الله
او يغفر الله لكم او نحوه لخبر ابي داود السابق وغيره قال الامام ولعل السبب في ان هذا سنة
ورد السلام واجب ان التشميت للعطاس ولا عطاس بالمشمت والتحية تشمل الطرفين وفي
حصول الفرق بما قاله نظر والتشميت للمسلم يرحمك الله او ربك لخبر ابي داود السابق ولخبر
البخاري

البخاري وكبر حمك الله يرحمكم الله ورحمك الله ورحمكم الله ذكره في الاذكار وهو اي التشميت سنة
كفاية كابتدا السلام والتشميت للكافر يهديك الله ونحوه لا يرحمك الله للاتباع رواه الترمذي وقال
حسن صحيح ويستحب رد التثاوب ما استطاع لخبر البخاري ان الله تعالي يحب العطاس ويكره التثا
فاذا عطس احدكم وحمد الله تعالي كان حقا علي كل مسلم سمعه ان يقول يرحمك الله واما التثاوب فانما هو
من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان قال
العلما معناه ان العطاس سببه محمود وهو خفة الجسم التي تكون لقلة الاخلاط وتخفيف الغذا وهو
امر مندوب اليه لانه يضعف الشهوة ويسهل الطاعة والتثاوب بضد ذلك فان غلب التثاوب
ستر فمه بيده او غيرها لخبر مسلم اذا تثاءب احدكم فليمسك بيده علي فمه فان الشيطان
يدخل سوا كان في صلاة ام لا والتقييد بالغلبة من زيادة المصنف وان يلبي الداعي اي المنادي
بان يقول له لبيك وسعديك او لبيك فقط وان يرحب بالقادم عليه بان يقول له مرحبا قال
الاذرعي والذي يظهر تحريم تلبية الكافر والترحيب به ويبعد استحباب تلبية الفاسق والترحيب
به ايضا وان يخبر اخاه بحبه له في الله للامر في الاخبار الصحيحة وان يدعو لمن احسن اليه
بان يقول له جزاك الله خيرا او حفظك الله او نحوهما للاخبار المشهورة في ذلك قال في الاذكار
ولا باس بقوله للرجل الجليل في علمه او صلاحه او نحوهما جعلني الله فداك ابي وامي ونحوهما
ودلائله من الاحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة الباب الثاني في كيفية الجهاد وما يتعلق به وفيه
اطراف اربعة الاول في قتال الكفار ويكره الغزو بغير اذن الامام او نائبه تادبا معه ولانه
اعرف من غيره بمصالح الجهاد ولا يحرم اذ ليس فيه اكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد
قال الاذرعي وينبغي تخصيص ذلك بالمتطوعة اما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك قطعا لانهم
مرصدون لمهمات تعرض للاسلام يصرفهم فيها الامام فهم بمنزلة الاجرا واستثني البلقيني من
اعتبار الاذن ما لو كان الذهاب للاستيذان يفوت المقصود او عطل الامام الغزو واقبل هو
وجنوده علي الدنيا او غلب علي الظن انه اذا استوذن لم ياذن وان بعث سرية سن له ان
يومر عليهم اميرا وان يلزمهم طاعته ويوصيه بهم لخبر ابي داود اذا خرج ثلاثة في سفر فليومروا
احدهم ولخبر مسلم انه صلي الله عليه وسلم كان اذا امر اميرا علي جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوي
الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله وان يبايعهم
ان لا يفروا للاتباع رواه مسلم وان يخرجوا صبح يوم الخميس لانه صلي الله عليه وسلم كان يحب
ان يخرج فيه وان يبعث الطلايع ويتجسس اخبار الكفار وان يعقد الرايات ويجعل لكل فريق
راية وشعارا حتي لا يقتل بعضهم بعضا بيانا وان يحرضهم عليه وعلي الصبر والثبات وان يدعو عند
التقا وان يستنصر بالضعفا وان يكبر بلا اسراف في رفع الصوت وكل ذلك مشهور في سير النبي
صلي الله عليه وسلم ويجب عرض الاسلام اولا علي الكفار بان يدعوهم اليه ان علمنا انه لم تبلغهم الدعوة
والا استحب وجاز بياتهم اي الاغارة عليهم ليلا بغير دعاء وان كان فيهم النسا والذراري لانه صلي الله
عليه وسلم اغار علي بني المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال

بيعيهم ان يدخل دار الحرب بنعيه بالقتال بعد الدعوة والحرب ولانه احوط واهيب وانهم

هم منهم رواها الشيخان واما خبر النهي عن قتلهم فمحمول علي ما بعد السبي لانهم غنيمة وجاز قتالهم حتي يسلموا او يبذلوا اهل الجزية الجزية ويجوز مع ذلك ان يسبي نساء غير اهل الجزية وان تعنتنا لم حتي يسلموا كما سياتي وله الاستعانة عليهم بعبيد اذن لهم ومراهقين اقويا كذلك واستثني البلقيني العبد الموصي بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر اذن سيدهما وفيما قاله في المكاتب وقفة والنسا والخنثى ان كانوا احرارا فكالمراهقين في استيذان الاوليا او ارقا فكالعبيد في استيذان السادات وبذلك علم انه يعتبر في المبعض اذن سيده لا اصله وبه صرح الماوردي قال ويعتبر في المبعض اذن اصله بما فيه من الحرية واذن سيده بما فيه من الرق وله الاستعانة بكفار ذميين او مشركين امنا لهم بان عرفنا حسن رايهم فينا ونحن نقاوم الفريقين اي المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعا بان لا يكثر العدو بالمستعان بهم كثرة ظاهرة وكل ذلك لنجمع بين الاخبار الدالة لذلك والاخبار الدالة للمنع وظاهر كلامه جواز احضار نسايهم وصبيانهم كالمسلمين وهو احد قولين ذكرهما الاصل بلا ترجيح ثانيهما لا اذ لا قتال منهم ولا راي ولا يتبرك بحضورهم والراجح الجواز فقد نص عليه في الام ويتميزون عنا ويختلطون بنا بحسب المصلحة التي يراها الامام ويرد مخذل عن الخروج في الجيش وهو من يخوف الناس كان يقول عدونا كثير وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ومرجف وهو من يكثر الاراجيف كان يقول قتلت سرية كذا او لحقهم مدد للعدو من جهة كذا او لهم كمين في موضع كذا او خاين وهو من يتجسس لهم ويطلعهم علي العورات بالمكاتبة والمراسلة وان كان صلى الله عليه وسلم يخرج عبد الله بن ابي بن سلول في الغزوات وهو راس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لان الصحابة كانوا اقويا في الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه او لانه صلى الله عليه وسلم يطلع بالوحي علي افعاله فلا يستضر بكيده ويمنع كل من الثلاثة من اخذ شي من الغنيمة حتي سلب قتيله

فصل لا يصح من احد استيجار مسلم للجهاد لانه منع عنه وتقدم بيانه في الاجارة مع زيادة ولو عبدا فانه لا يصح استيجاره للجهاد بنا علي الاصح من انه لو دخل الكفار دارنا تعين علي العبد الجهاد وللامام ولو بنايبه بذل الاهبة ومنها السلاح من بيت المال ومن ماله نفسه وله الاولي فله ثواب عمله اي اعانته لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا او ثواب الجهاد للمباشر وكذا للاحاد بذل ذلك من مالهم ولهم ثواب اعانتهم وثواب الجهاد للمباشر ومحله في المسلم اما الكافر فلا يبذل ذلك منه الي راي الامام لاحتياجه الي اجتهاد لان الكافر قد يخون وما ذكر محله اذا بذل ذلك علي ان يكون الغزو للباذل والا فلم يجز كما صرح به الروياني وغيره وما يدفع الي المرتزقة من الفي والي المتطوعة من الصدقات كما صرح به الاصل ليس باجرة لهم بل هو مرتبهم وجهادهم واقع عليهم كما صرح به الاصل ولو اجبر الامام حرا علي غسل او دفن او تكفين ميت ولا ثبت مال ثم فلا اجرة له بخلاف ما لو اجبره غير الامام او كان غنيا او كان ثم بيت مال كما مر في اخر الاجارة وقوله حرا من تصرفه ولو عبر كاصله برجلا كان اولي وقال الحاصل له علي ذلك الاختصار في قوله او اجبر حرا مسلما علي الجهاد فكذلك اي فلا اجرة له وان قاتل ان تعين عليه لما مر والا فله اجرة الذهاب او اجبر عليه عبدا فلسيده الاجرة من حين ذهابه الي عوده لبده وللامام لا لغيره استيجار كافر للجهاد

فصل

104

للجهاد ولو باكثر من سهم لراجل او فارس لانه لا يقع عنه ولا يضر الجهل باعمال القتال لانه يحتمل في معاملات الكفار لمصالح القتال ما لا يحتمل في غيره كما في مسلة العلج الاتية في باب الامان وانما لم يجز لغير الامام استيجاره لانه يحتاج الي نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق استيجاره في الاذان بان الاجير ثم مسلم وهنا كافر لا تؤمن خيانته والاجرة الواجبة للكافر مسماة كانت ام اجرة المثل تودي من سهم المصالح من هذه الغنيمة او غيرها لا من اصل الغنيمة ولا من اربعة اخماسها لانه يحضر للمصلحة لا انه من اهل الجهاد فان اكرهه الامام عليه او استاجره بمجهول كان قال ارضيك او اعطيك ما تستعين به وقاتل وجب له اجرة المثل بخلاف ما اذا لم يقاتل كنظايره وقوله وقاتل بالنسبة للثانية من زيادته وان قهرهم اي الكفار علي الخروج للجهاد ولم يقاتلوا فلا اجرة لهم لمدة وقوفهم في الصف لانها في مقابلة العمل ولم يحصل ولان منفعة الحر لا تضمن الا بالتفويت وخروج عدوه وقوفهم مدة ذهابهم فلهم اجرتها او هربوا قبل الوقوف في الصف او خلي سبيلهم قبله فلهم اجرة الذهاب فقط وان تعطلت منافعهم في الرجوع لانهم يتصرفون حينيذ كيف شاوا ولا حبس ولا استيجار فلو حذف قوله فلا اجرة لمدة وقوفهم ليكون جواب ما بعده جوابا للجميع كان اولي واخصر وان رضوا بالخروج ولم يعدهم بشي رضخ لهم من اربعة اخماس الغنيمة كما مر في بابها ويفارق الاجرة بانه اذا احضر طايعا بلا مسمي فقد تشبه بالمجاهدين فجعل في القسمة معهم بخلاف ما اذا احضر باجرة فانها عوض محض ونظره مقصور عليها فجعلت فيما يختص بيد الامام وتصرفه ولا يزاحمه فيه الغانمون فان خرجوا بلا اذن من الامام فلا شي لهم لانهم ليسوا من اهل الذب عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل الي اهل دينهم سوا انهاهم عن الخروج ام لا بل له تعزيرهم فيما نهاهم عنه ان راه

فصل ويكره لغاز قتل قريب له من الكفار لما فيه من قطع الرحم ولانه قد تحمله الشفقة علي الندم فيكون ذلك سببا لضعفه وقتل القريب المحرم اشد كراهة من قتل غيره لقوله تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن واباحه لعمر بن عتبة يوم بدر عن قتل ابيه لا ان سمعه يسب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم والمراد ان يذكره به فلا يكره قتله تقديما لحق الله وحق رسوله لان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم ذلك ويحرم قتل امراة وخنثى وصبي ومجنون من الكفار للنهي في خبر الصحيحين عن قتل النسا والصبيان والحاق المجنون بالصبي والخنثى بالمراة لاحتمال انوثته والمعنى في ذلك انهم ليسوا من اهل القتال وربما يسترقون فيكونون قوة لنا الا ان قاتلوا فيجوز قتلهم وان امكن دفعهم بغيره وفي معنى القتال سب المراة والخنثى للمسلمين ويقتل مراهق انبت الشعر الخشن علي عانته لان انباته دليل بلوغه كما مر في الحجر لا ان ادعي استعجاله بدوا وحلف انه استعجله بذلك فلا يقتل بنا علي ان الانبات ليس بلوغا بل دليله وحلفه علي ذلك واجب وان تضمن حلف من يدعي الصبي لظهور امارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه ويجوز قتل راهب شيخ او شاب واجير ومحترف وشيخ ولو ضعيفا واعمى وزمن ومقطوع اليد والرجل وان لم يحضروا الصف لعموم قوله تعالي اقتلوا المشركين وصح

الترمذي اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم اي شبابهم ولانهم احرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم ويقتل منهم ذو الراي وغيره فلو ذكر غيره كان اولي وكذا السوقة بضم السين وسكون الواو لا الرسل فلا يقتلون لجريان السنة بذلك ويجوز حصارهم في البلاد والقلاع والحصون وان كان فيهم نسا وصبيان واحتمل ان يصيبهم ويجوز اتلافهم بالما والنار قال تعالي وخذوهم واحصروهم وحاصر النبي صلي الله عليه وسلم اهل الطايف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقي وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك به وذكر وان قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي وبه صرح البندنيجي لكن الظاهر خلافه ويجوز سبي نسايهم وذراريهم بتشديد الدال وتخفيفها اي صغارهم ومجانينهم مع ان ذراريهم يشمل نساهم ايضا كما صرح به ابن قرقول واخذ اموالهم ولو كان فيهم وهم بالبلدة او القلعة او نحوهما مسلم كره اتلافهم بالما وما في معناه ولا يحرم كيلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم فيهم ولان المسلم قد لا يصاب ولان الدار دار اباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما ان دارنا لا تحل بكون الشرك فيها الا ان يفعل ذلك لضرورة كخوف ضررنا او لم يحصل فتح القلعة الا به فلا يكره وان علم انه يصيب مسلما دفعا لضررنا ونكاية فيهم وحفظ من معنا اولي من حفظ من معهم وان هلك احد ممن ثم رزق الشهادة فان اصابه بما يعم او بغيره وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة والا فكفارة فقط وهذا حكاه الاصل عن الروياني والمعتمد عدم وجوب الدية كما تقرر ذلك في الجنايات ومتي تترسوا في القتال بصبيانهم ونسايهم ونحوهم ولو في قلعة رميناهم وان لم تدع ضرورة الي رميهم كما يجوز نصب المنجنيق علي القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الي تعطيل الجهاد او حيلة الي استبقا القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وخالف في المنهاج كاصله فصحح انه لا يجوز لنا رميهم عند عدم الضرورة لانه يودي الي قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم او تترسوا بمسلم او ذمي فلا نرميهم ان لم تدع ضرورة الي رميهم واحتمل الحال الاعراض عنهم صيانة للمسلمين واهل الذمة وفارق النسا والصبيان بان المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم عند عدم الضرورة لانه يودي الي قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم او تترسوا بمسلم او ذمي فلا

بلا ضرورة والنسا والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة فلو رمي لا لضرورة فقتل مسلما فحكمه معلوم مما مر في الجنايات فلو دعت ضرورة الي ذلك بان تترسوا في حال التحام القتال به وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم جاز رميهم لما مر وتوقيناه اي المسلم او الذمي بحسب الامكان لان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طايفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعات الامور الكليات وكالذمي المستامن والعبد لكن حيث تجب دية تجب في العبد قيمته فان قتل مسلم وقوله من زيادته وعرف قاتله ليس له كبير جدوي الي غيره بخلاف ما اذا لم يعلمه مسلما وان كان يعلم ان فيهم مسلما لشدة الضرورة لا القصاص لانه مع تجويز الرمي لا يجتمعان وان تترس كافر بترس مسلم او ركب فرسه فرماه مسلم فاتلفه ضمنه الا ان اضطر بان لم يمكنه في الالتحام الدفع الا باصابته فلا يضمنه في احد الوجهين وقطع المتولي بانه يضمنه كما لو اتلف مال غيره عند الضرورة فصل يحرم انهزام ماية رجل ولو كانوا سكاري عن

نصر

مايتين

مايتين والمراد يحرم انهزام من عليه الجهاد من الصف ان كان الكفار مثلينا فاقل لقوله تعالي فان يكن منكم ماية صابرة يغلبوا مايتين وهو خبر بمعني الامر اي لتصبر ماية لمايتين وعليه يحمل قوله اذا لقيتم فية فاثبتوا وان خافوا الهلاك بالثبات اذ الغزاة يقتلون ويقتلون واما قوله ولا تلقوا بايديكم الي التهلكة ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو وبحب المال وبالفرار من الزحف وبالخروج بغير نفقة والمعني في وجوب الثبات للمثلين ان المسلم علي احدي الحسنيين اما ان يقتل فيدخل الجنة او يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر يقاتل علي الفوز بالدنيا الا متحرفين لقتال او متحيزين الي فية ولو بعدت فلا يحرم الانهزام قال تعالي ومن يولهم يوميذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الي فية وعن عمر رضي الله عنه انا فية لكل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق رواه الشافعي ولان عزمه علي العود للقتال ولا يختلف بالقرب والبعد والمتحرف من يخرج من الصف ليكمن بموضع ويهجم او ينحرف الي موضع اصلح للقتال كان يفر من مضيق يتبعه العدو الي متسع سهل للقتال او ينصرف من مقابلة الشمس او الريح الي محل يسهل فيه القتال والمتحيز من يقصد الاستنجاد بفية للقتال سوا قلت ام كثرت بعدت او قربت هذا اعلم من قوله ولو بعدت قال في الاصل ومن عجز بمرض ونحوه او لم يبق معه سلاح فله الانصراف وقدمه المصنف كاصله ايضا في الطرف الثاني من الباب السابق ويستحب لمن فر لعجز او غيره مما مر قصد التحيز او التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم وهذا قدمه في العجز من غير تصريح بالاستحباب وعبارة الاصل ويستحب ان يولي متحرفا او متحيزا وليس للمتحيز البعيد من تحيزه الي فية حق فيما يغنم بعده اي بعد تحيزه لعدم نصرته بخلاف ما يغنم قبل تحيزه لبقايها ولخلاف المتحيز الي فية قريبة فيشارك فيما غنم مطلقا لذلك فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه والمراد بالقريبة ان يكون بحيث يغوثا المتحيز عنها عند الاستغاثة ولا يلزمه العود ليقاتل مع الفية لان عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد والجهاد لا يجب قضاوه ولو ذهب سلاحه وامكنه الرمي بالحجارة لم ينعرف عن الصف بخلاف ما اذا لم يمكنه الرمي بها او ذهب فرسه وهو لا يقدر علي الرجل اي علي قتاله راجلا انصرف جوازا او وجوبا علي ما ياتي بيانه وان زادوا اي الكفار علي الضعف ورجي الظفر بان ظننا ان ثبتنا استحب لنا الثبات ولو غلب علي ظننا الهلاك فلا نكاية فيهم وجب علينا الفرار لقوله تعالي ولا تلقوا بايديكم الي التهلكة او نكاية فيهم استحب لنا الفرار ويحرم انصراف ماية بطل منا عن مايتين وواحد منهم ضعفا لا ماية ضعفا منا عن ماية وتسعة وتسعين بطلا منهم نظرا للمعني وانما يراعي العدد عند تقارب الاوصاف وظاهر ان ذكر الواحد مثال والعبرة بان يكون معنا من القوة ما يغلب به الظن انا نقاوم من بازايناه من العدد ونرجو الظفر به وبالعكس وهل الرجالة عند الفرسان كالضعفا عند الابطال او يستوون فيه تردد اخذه من بحث الروضة حيث نقل فيها عن الماوردي والروياني انه يجوز الهزيمة من اكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم من المثلين وان كانوا بالعكس ثم قال وفيه نظر ويمكن تخريجه علي الوجهين السابقين اي في الضعفا مع الابطال في ان الاعتبار بالمعني او بالعدد فرع الثبات انما هو مشروط في الجماعة فان لقي مسلم شخصين مشركين جاز له الفرار

فرع

وصل

منهما ولو طلبها هو ولم يطلبه وان تحصنت الجماعة قبل اللقا في قلعة حتى يجي لهم مدد جاز اي لو تحصن
الكفار ببلد فتحصن اهله الى ان يجدوا قوة ومددا لم ياثموا انما الاثم على من فر بعد اللقا فصل المبارزة
للقتال وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال مباحة لنا لان عبد الله بن رواحة وابني عفرا رضي الله عنهم
بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن قيس بن عبادة قال سمعت
ابا ذر يقسم قسما ان هذان خصمان اختصموا في ربهم نزلت في الذين بارزوا يوم بدر حمزة
وعلي وعبيدة بن الحارث وعتبة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة فان طلبها كافر استحب لمن فيه
قوة بان عرف من نفسه مبارزته لان في تركها تضعيفا لنا وتقوية لهم قال الماوردي ويعتبر
في الاستحباب ان يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا قال البلقيني وغيره وان لا
يكون عبدا ولا فرعا ماذونا لهما في الجهاد ومن غير تصريح بالاذن في البراز والا فتكره لهما ابتدا واجابة
ومثلهما فيما يظهر المدين وكرهت مبارزته لغيره اي لغير من فيه قوة لانه قد تحصل لنا به ضعف ولو بارز
مسلم بغير اذن الامام كره لان للامام نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من زيادته ويكره نقل رؤوس
الكفار ونحوها من بلادهم الى بلادنا لما روى البيهقي ان ابا بكر رضي الله عنه انكر على فاعله وقال لم يفعل
في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وما روي من حمل راس ابي جهل فقد تكلموا في ثبوته وبتقدير ثبوته انما حمل
من موضع الى موضع لا من بلد الى بلد وكانهم فعلوه لينظر الناس اليه فيتحققوا موته واستثنى الماوردي
والغزالي ما اذا كان فيه نكاية في الكفار قال في الاصل ولم يتعرض له الجمهور الطرف الثاني في سبيهم

الطرف الثاني

واسترقاقهم يرق بالاسر نسا الكفار وصبيانهم ومجانينهم وخناثاهم وعبيدهم اي يصيرون به ارقا
لنا ويكونون كساير اموال الغنيمة الخمس لاهل الخمس والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان
يقسم السبي كما يقسم المال ولا يقتلون للنهي عن قتل النسا والصبيان والباقي في معناهما فان قتلهم الامام
ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كساير الاموال وذكر هذا في غير العبيد من زيادته ويفعل
في رجالهم الكاملين اذا اسروا ما يراه بالمصلحة للاسلام والمسلمين لا بالتشهي ويتوقف في فعله
وحبسهم حتى يظهر له المصلحة من احد امور اربعة من قتل بالسيف لا تغريق ونحوه كتحريق ولا
تمثيل بهم ومن من عليهم بتخلية سبيلهم وكذا الاسترقاق اذ الاولى وعن استرقاق وان كانوا عربا
بفتح العين المهملة او وثنيين ومن فدا بمال يوخذ منهم للغانمين او برجال او نسا او خناثا
كما نبهنا بالاولى منا ما سر منهم وان علوا عنهم كان فدى مشركين بمسلم وباسلحتنا التي بايديهم
للاتباع في الاربعة وقال تعالى اقتلوا المشركين وقال فاما منا بعد واما فدا وقال حتى اذا اثخنتموهم
فشدوا الوثاق اي بالاسترقاق وقولهم منا تبعا للنص جروا فيه على الغالب فان اهل الذمة
كذلك فيما يظهر خلافا لمن زعم خلافه ولا برد اسلحتهم التي بايدينا عليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يجوز
ان نبيعهم السلاح وهل يردها لهم باسارى منا كما لا تجوز المعاداة بهم ولان ما ياخذه خير مما
يبذله او لا كما لا يردها بمال وجهان اوجههما الاول ومن استبد بقتل اسير عزر لافتياته على الامام
ولا قود ولا دية لانه لا امان له وهو صائر الى ان يسترق ولذلك يجوز ان يخلي سبيله والاموال
لا ترد اليهم بعد الاغتنام ولزمته القيمة ان كان قد استرق قبل قتله والتصريح بهذا من زيادته

وتحرير

بيان ماكان

وتحرير ذلك ما قاله الماوردي ان الامام ان حكم بقتله فلا شي على قاتله سوى التعزير وان ارقه
ضمنه القاتل بقيمته وتكون غنيمة وان من عليه فان قتله قبل حصوله في مامنه ضمن ديته لورثته
او بعده هدر دمه وان فداه فان قتله قبل قبض الامام فداه ضمن ديته للغنيمة او بعد قبضه
واطلاقه الى مامنه فلا ضمان عليه لعوده الى ما كان عليه قبل اسره وقضية هذا التعليل ان محل
ذلك اذا وصل الى مامنه والا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر ويصح استرقاق بعض شخص منهم
قال الرافعي بناء على تبعيض الحرية في ولد الشريك المعسر بقدر حصته وان اسر صبيا منفردا
عن ابويه رق كما علم مما مر وذكره هنا من زيادته وهو يوهم انه لا يرق اذا لم يكن منفردا وليس
مرادا وتبع السابي في اسلامه فان قتله اقتص منه لمكافاته له فان وجب المال فهو قيمة عبد
مسلم وينفسخ نكاح من رق بالاسر ولو بعد الدخول لعموم خبر لا توطا حامل حتى تضع اذ لم تفرق
فيه بين المنكوحة وغيرها لزوال ملكه عن نفسه فعن زوجها اولى وتعبيره بما قاله اعم من قول
اصله وان اسر صبي له زوجة انفسخ النكاح باسره وكذا ينفسخ نكاح الاسير ان استرق لا ان كان
هو وزوجته رقيقين فلا ينفسخ نكاحهما اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى اخر وذلك
لا يقطع النكاح كالبيع والهبة فلو كان احدهما رقيقا والاخر حرا فيوخذ من ذلك انهما ان سبيا او الحر
وحده وارقه الامام فيهما اذا كان زوجا كاملا انفسخ النكاح لحدوث الرق او الرقيق وحده فلا
لعدم حدوثه وان اسلم من الاسرا رجل حر مكلف قبل الاختيار من الامام فيه عصم دمه من القتل
لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس الخ حتى يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها ولم يرق باسلامه كما علم مما مر فيتخير فيه الامام ما سوى القتل من ارقاق ومن وفدا
كما ان من عجز عن الاعتاق في كفارة اليمين يبقى مخيرا بين الاطعام والكسوة لكن لا يفادى الا من كان
عزيزا في قومه او له فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة في دينه ولا نفسه او اسلم كافر مكلف قبل الظفر
به رجلا كان او امراة عصم نفسه وماله للخبر السابق وعصم ولده الصغير والمجنون الحر من
السبي وكذا الحمل تبعا له فيهما لا ان استرقت امه قبل اسلام الاب فلا يعصم اسلامه اي لا يبطل
رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه وكذا يعصم اسلامه ولد ابنه الصغير وان كان الابن حيا ويحكم
باسلامه اي ولد ابنه الصغير تبعا له والمجنون كالصغير ولو عبر بولد ولده كان اولى ولا يعصم
اسلامه زوجته من السبي والاسترقاق ويفارق عتيقه بان الولا بعد ثبوته لا يرتفع وان تراضيا
لانه لحمة كلحمة النسب بخلاف النكاح فانه يرتفع باسباب منها حدوث الرق ويفارق ايضا ما لو بذل
الجزية حيث تمتنع ارقاق زوجته وابنته البالغة بان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا
لغيره واتباعه بسبب مستقل بالاسلام ولا تستقل ببذل الجزية وان استرقت ولو بعد الدخول
انقطع نكاحه لزوال ملكها عن نفسها فزوال ملك الزوج عنها اولى كما مر ولامتناع
نكاح المسلم الامة الكافرة ابتدا ودواما وفي تعبيرهم هنا وفيما قبله باسترقت تجوز فانها ترق
بنفس الاسر فلو عبروا برقت كان اولى ولا يعصم اسلامه ابنه الاولى ولده البالغ العاقل
لاستقلاله بالاسلام وان استاجر مسلم حربيا رقيقا او حرا فاسترق او داره فغنمت فله استيفا

مدته لان منافع الاموال مملوكه ملكا تاما مضمونة باليد كاعيان الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا يضمن باليد وتسترق زوجة الذمي الحربية وعتيقه الحربي لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فزوجته وعتيقه اولي وفي قول لا يسترق بجوز بالنسبة الي الزوجة كما في نظيره واستشكل ما ذكر بما قالوه من ان الحربي اذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق واجيب بان المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد لتناول العقد لها علي وجه التبعية وهنا الزوجة المتجددة بعد عقد الذمة لعدم تناوله لها او يحمل ما هناك علي ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد وما هنا علي ما اذا لم تكن كذلك وكذا تسترق زوجة المسلم الحربية وان كانت حاملا عند اسلامه لا عتيقة كما في زوجة من اسلم وعتيقه وخالف في المنهاج كاصله فصحح عدم جواز استرقاق زوجته مع تصحيح جوازه في زوجة من اسلم وان نقض ذمي عهده فاسترق وملكه عتيقه ثم اعتقه فلكل منهما الولا علي الاخر قوله السيد لا يبطل باسترقاقه وان استرق حربي وعليه دين لمسلم او ذمي او معاهد لا لحربي لم يسقط عنه لان شغل ذمته قد حصل ولم يوجد ما يسقطه بخلاف الحربي لعدم احترامه وقضي من ماله المغنوم بعد الرق فيقدم الدين علي الغنيمة كما يقدم علي الوصية وان زال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد من ماله وان قلنا بزوال ملكه ولان الرق كالموت والحجر وكلاهما يعلق الدين بالمال لا من المغنوم قبله لانتقاله للغانمين وكذا لو قارن المغنم الرق لتعلق الغنيمة بالعين فيقدم علي الدين كما يقدم حق المجني عليه علي حق المرتهن والا اي وان لم يوجد له مال يقضي منه دينه صبر رب الدين عليه الي العتق واليسار فيطالبه به فلو ملكه اي الحربي المدين الغريم سقط عنه الدين وقيل لا يسقط والترجيح من زيادته وتعبيره بملكه اولي من قول اصله فلو كان الدين للسابي لا عتراض الاسنوي عليه بان من اخذ من دار الحرب شيا اختلاسا او سرقة فالصحيح انه غنيمة وعليه فلا يملك السابي من المسبي الا اربعة اخماسه وحينئذ فلا يسقط الدين علي الصحيح اي كله وان استرق الحربي وله دين علي مسلم او ذمي لم يسقط بل هو باق في ذمة المدين كوديعته فيطالبه به سيده ما لم يعتق فيما يظهر او علي حربي سقط كما لو رق من هو عليه ولانه قد زال ملكه وليس الحربي ملتزما حتي يطالب ومنه يوخذ ان المعاهد مثله وان اسلم حربيان ولاحدهما علي الاخر دين معاوضة كبيع وقرض وعقد صداق لم يسقط ولو سبق اسلام المديون اسلام الدائن لالتزامه بعقد فاستديم حكمه كما في حكم عقود انكحتهم وكاسلامهما قبولهما الجزية او الامان كما صرح به الاصل نعم لا موقع لها والاولي وان كان الدين دين اتلاف سقط اذ لا التزام ولا عقد فيستدام والاتلاف نوع قهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد علي اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان علي الحربي وكاسلامهما اسلام المتلف كما صرح به الاصل وفي تعبيره بسقط تسمح لاقتضا ان الدين ثبت اولا فلو عبر كاصله بقوله لم يطالب كان اولي وان قهر مديون غريمه او عبد سيده او امراة زوجها او والد ولده وهما حربيان ملكه وان كان المقهور مالكا كاملا لان الدار دار اباحة واستيلا بخلاف ما لو كان بدار الاسلام او بامان لانها دار انصاف قال الامام ولم يعتبر وافي القهر قصد الملك وعندي لا بد منه فقد يكون القهر

للاستخدام

107

للاستخدام وغيره ولا مميز لكن ليس للاب في الاخيرة بيعه لعتقه عليه وبطل الدين في الاولي والرق في الثانية والنكاح في الثالثة وان سبيت امراة وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة بل يقومان وافقت قيمتهما نصيب احد الغانمين جعلا لواحد والا اشترك فيهما اثنان او بيع وجعل قيمتهما في المغنم وقد سبق بيان تحريم التفريق بينهما بالقسمة ونحوها مع زيادة في البيع الطرف الثالث في اتلاف اموالهم من تخريب بنا وقطع شجر وغيرهما للامام عبارة الاصل للمسلمين اتلاف غير الحيوان منها لقوله تعالي يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المومنين وخبر الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم فانزل الله عليه ما قطعتم من لينة الاية وروي البيهقي انه صلي الله عليه وسلم قطع لاهل الطائف كروما سوا اتلفنا لحاجة ام لا يظنه لهم وتشديدا لهم وقد قال تعالي ولا يطاون موطيا يغيظ الكفار الاية فان ظن حصولها لنا كره اتلافها حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لانه قد يظن شيا فيظهر خلافه عبارة المنهاج كاصله تبعا للشافعي ندب تركه وعبارة الرافعي الاولي تركه كان اريد بذلك الكراهة فلا خلاف اما الحيوان المحترم فيحرم اتلافه لحرمته وللنهي عن ذبح الحيوان لغير ماكله وان غنمناها بان فتحنا دارهم قهرا او صلحا علي ان تكون لنا او غنمنا اموالهم وانصرفنا حرم اتلافها لانها صارت غنيمة لنا وكذا ان فتحناها صلحا علي ان تكون لهم فان خفنا استردادها وكانت غير حيوان جاز اتلافه اي غير الحيوان ليلا ياخذوها فيتقووا بها او كانت حيوانا فلا يجوز اتلافه لما مر لكن يذبح الماكول منه للاكل خاصة لمفهوم خبر البيهقي السابق ويعقر الحيوان للحاجة في القتال اي عقره لدفعهم او للظفر بهم ان ركبوه لقتالنا او خفنا ان يركبوه للغدر ولانه كالالة للقتال وان خفنا استردادهم لنسايهم او صبيانهم ونحوها منا لم يقتلوا لتاكد احترامهم فرع ما جزم الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة والهجوية والفحشية كما ذكرها الاصل لا التواريخ ونحوها مما يحل الانتفاع به ككتب الشعر واللغة يجب غسله بالغسل ان امكن مع بقا المكتوب فيه والا مزق وانما تقرره بايدي اهل الذمة لاعتقادهم كما في الخمر وخرج بتمزيقه تحريقه فلا يجوز لما فيه من اسما الله تعالي ولما فيه من تضييع المال لان للمحرق قيمة وان قلت ولا يشكل بما رواه البخاري عن عثمان رضي الله عنه انه لما جمع القران جمع ما بايدي الناس واحرقهم او امر باحراقه ولم يخالفه غيره لان الفتنة التي تحصل بالاختلاف هنا اشد منه هنا كما لا يخفي اما ما يحل الانتفاع به فهو باق بحاله وادخل ما ذكر من المغسول والممزق في الغنيمة فيباع او يقسم وتتلف الخنازير والخمور لا اوانيها الثمينة فلا تتلف بل تحمل فان لم تكن ثمينة بان لم تزد قيمتها علي مونة حملها اتلفت قال الاذرعي ويشبه ان يكون محل اتلافها اذا لم يرغب احد من الغانمين فيها ويتكلف حملها لنفسه فحينئذ تدفع اليه ولا تتلف وبين في المجموع في البيع ان الخنزير ان كان يعدو علي الناس وجب اتلافه والا فوجهان ظاهر نص الشافعي انه يتخير قال الزركشي بل هو ظاهره الوجوب ايضا وبه صرح الماوردي والروياني لان الخنزير تراق وان لم يكن فيها عدوي وكلب الصيد والماشية والزرع ونحوها يعطي لمن اراده من الغانمين او اهل الخمس ان لم يتنازعوا فيه فان تنازعوا فيه او كانت اي الكلاب كثيرة

وامكن قسمتها عددا قسمت بالعدد اذ لا قيمة لها حتى تقسم بالقيمة والا فالقرعة وهذا ما قال الرافعي
وتبعه النووي انه المذهب الموجود في كتب العراقيين لكن اطلق الغزالي ان للامام ان يخص بها من شا
وكذا نقله الامام عن العراقيين واعترض بن الرفعة الرافعي فيما نقله عنهم وقال بن البندنيجي وابن
الصباغ والماوردي قالوا ان كان في الغانمين من يحل له اقتنا الكلب دفع اليه والا دفع الى من هو
محتاج من اهل الخمس ونقل القاضي ذلك عن النص قال البندنيجي والماوردي فان لم يكن في اهل الخمس
من يحل له اقتناوه ترك قال وما ذكره الرافعي لم اجده فيما وقفت عليه من كتب العراقيين بل قال
في الشامل بعد حكايته ما تقدم عنهم ان اصحابنا لم يذكروا ما اذا تنازع فيها الغانمون وابدا ما
ذكره الرافعي احتمالا لنفسه قال في الاصل وتقدم في الوصية انه تعتبر قيمة الكلاب عند من يرى لها
قيمة وتعتبر منافعها فيمكن مجيه هنا قلت الظاهر عدم مجيه بقرينة قولهم قسمت عددا والا فالقرعة
ويفارق الوصية بان بابها اوسع من باب الوصية **الطرف الرابع في الاغتنام لو دخل** ولو بغير اذن الامام
واحدا وجماعة منا **دارهم مختفيا فسرق او اختلس او التقط من مالهم فهو غنيمة مخمسة** لا تختص بها الاخذ منه بلا
لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال **وان اخذه على وجه السوم** ثم جحده او هرب **فهو له** ولا تخمس وقولهم دخل
دارهم لعله جرى على الغالب والا فلو اخذ من مالهم في دارنا ولا امان لهم كان الحكم كذلك نبه عليه الاذرعي **ومن قهر**
منا **حربيا واخذ ماله وهداياه فغنيمة** مخمسة لا تختص به الاخذ وقوله وهداياه من زيادته وكان المراد به هداياه
المحمولة معه لغيره ولا حاجة اليه لدخوله فيما قبله **ولو قدم الكافر الهدية الى الامام او غيره والحرب قائمة فهي**
غنيمة لا تختص المهدى اليه لانه فعله خوفا بخلاف ما لو قدمها اليه والحرب غير قائمة **فرع لو احتمل كون اللقطة**
الموجودة **بدارهم لمسلم عرفها** الاخذ وجوبا **قبل يوما او يومين** ليصل الى الاجناد **وقيل سنة** كساير
اللقطات وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه **ثم** بعد تعريفه **تخمس غنيمة والصيد** البري والبحري **ه**
والحشيش المباح وساير المباحات كالحطب والحجر اي كل منها ملك **لمن اخذه** من دار الحرب كما
الاسلام وانما لم يكن غنيمة لانه لم يجر عليه ملك كافر **فان ملكوه** اي الحربيون ولو ظاهرا كان وجد
الصيد موسوما او مقرطا بان جعل القرط في اذنه او الحشيش مجزوزا او الحجر مصنوعا **فغنيمة** فان
امكن كونه لمسلم فهو كساير اللقطات فياتي فيه ما مر **ولو دخل صبي او امراة** او مجنون او خنثى منهم
بلادنا فاخذ اي اخذه مسلم او اخذ ضالة لحربي من بلادنا **كان** الماخوذ **فيا** لانه ماخوذ بلا قتال ومونه
او دخلها رجل حربي فاخذه مسلم **فغنيمة** لان لاخذه مونة **وتخير الامام فيه** فان استرقه كان
الخمس لاهله والباقي لمن اخذه بخلاف الضالة لما مر **فصل للغانمين** قبل اختيار التملك وقبل رجوعهم
لعمران الاسلام **التبسط في الغنيمة** ولو بغير اذن الامام **باكل القوت والادم والفاكهة** ونحوها مما
يعتاد اكله للادمي عموما كاللحم والشحم **والعلف** للدواب **شعيرا وتبنا** ونحوهما لخبر ابي داود
والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخيبر طعاما فكان كل واحد منا ياخذ منه قدر كفايته وفي البخاري بن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحرازاهله
له عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مونة نقله عليه سوا

الطرف الرابع

فصل

الكان

108

الكان معه طعام يكفيه ام لا لعموم الاخبار قال الامام ولو وجد في دارهم سوقا وتمكن من الشرا منه
جاز التبسط ايضا الحاقا لدارهم فيه بالسفر في الترخص وقضيته انا لو جاهدناهم في دارنا امتنع التبسط
ويجب حمله على محل لا يعز فيه الطعام لما سياتي **ويتزودون منه** لقطع المسافة التي بين ايديهم ويكون كل
من التبسط والتزود **بقدر الحاجة ولو كانوا اغنيا عنه** لاطلاق الاخبار ولانه يثبت طعام الولاية
وهو مباح مطلقا ولو اكل فوق حاجته لزمه قيمته كما صرح به الاصل قال الزركشي وكذا ينبغي انفعال
به في علف الدواب **لا باكل الفانيذ والسكر والادوية** التي يقدر الحاجة اليها لندور الحاجة اليها
ولا توقيح الدواب بالقاف والحا المهملة اي مسحها **بالدهن** المذاب اي المغلي كالمداواة **ولا الطعام ه**
البزاة ونحوها كالصقور لعدم الحاجة اليها بخلاف الدواب قال الروياني فان لم يقدر صاحبها على
اطعامها بشرى او غيره ارسلها و ذبح ما يوكل لحمه **ولا الانتفاع بمركوب وملبوس** من الغنيمة فلو خالف
لزمته الاجرة كما يلزمه القيمة اذا اتلف بعض الاعيان **فان احتاج الى الملبوس لبرد او حر البسه**
الامام له اما **بالاجرة** مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم **او حسبه عليه** من سهمه **كالادوية** والفانيذ والسكر
المحتاج اليها فيعطي الامام المريض المحتاج اليها قدر حاجته بقيمته اويحسبه عليه من سهمه **وله القتال**
بالسلاح بلا اجرة **للضرورة** اليه فيه **ويرده** الى المغنم بعد زوالها فان لم يكن ضرورة لم يجز استعماله
ولو اضطر الى ركوب المركوب في القتال فله ركوبه بلا اجرة فيما يظهر كالقتال بالسلاح **ولو ذبح** حيوانا
للاكل جاز ولا يلزمه قيمته كما تناول الاطعمة ودعوى الندور ممنوعة سوا الغنم وغيرها بخلاف ذبحه
لغير الاكل **ورد جلده** الى المغنم **الا ما يوكل مع اللحم** فله اكله معه **فان اتخذ منه شراكا** او سقا
او نحوه **فكالمغصوب** فياثم بذلك ويلزمه رده بصنعته ولا اجرة له فيها بل ان نقص لزمه الارش
وان استعمله لزمه الاجرة **ولا يتبسط من لحقوا** الجيش **بعد** انقضا الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة
كما لا يستحق منها شيا ولانهم معهم كغير الضيف مع الضيف وما قررته هو مقتضى ما في الرافعي ووقع
في الروضة اعتبار بعديته حيازة الغنيمة ايضا والمعتمد خلافه **فان ضيف بما فوق حاجته الغانمين**
جاز وليس فيه الا تحمل التعب عنهم **او ضيف فيه غيرهم فكغاصب ضيف** غيره بما غصبه فياثم به ويلزمه
الاكل ضمانه ويكون المضيف له طريقا في الضمان **ويعلف الرجل** جوازا ما معه من الدواب كما علم مما
مر **ولو دابتين فاكثر** وان لم يسهم الا لفرس **واذا دخلوا** اي المتبسطون **عمران دار الاسلام** ولم يعز
الطعام لاخرابه الادلي خرابها **ردوا فضل الزاد** لزوال الحاجة وكون الماخوذ متعلق حق الجميع
الى المغنم قبل القسمة والى الامام بعدها فان كثرت بقية ما اخذه للتبسط **قسمت** كما قسمت الغنيمة
والا جعلت في سهم المصالح قال الامام ولا ريب ان اخراج الخمس منها ممكن وانما هذا في الاربعة
الاخماس وكدار الاسلام بلد اهل ذمة او عهد لا يمتنعون من معاملتنا لا بما وان لم يمكن مسافة
الى دار الاسلام منهي في قبضتنا بما بتها فيما نحن فيه للتمكن من الشرا نقله الاصل عن الامام واقره
فرع التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه من المغنم لانهم لا يملكونه بالاخذ وانما ابيح لهم الاخذ للاكل
كالضيف فليس لهم ان ياكلوا طعام انفسهم ويصرفوا الماخوذ الى حاجة اخرى كما لا يتصرف الضيف
فيما قدم له الا بالاكل **فلو اقرض منه غانم غانما اخر فلم مطالبته** بعينه او **بمثله من المغنم** ما لم

له

كل

فرع

يدخلوا دار الاسلام لا من خالص ماله وذلك لانه اذا اخذه صار احق به ولم تزل يده عنه الا ببدل وليس ذلك قرضا محققا لان الاخذ لا يملك الماخوذ حتي يملكه لغيره فلو رد عليه من ماله لم يا لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك وعليه فان نفذ الطعام اي فرع سقطت المطالبة واذا رد من المغنم صار الاول احق به لحصوله في يده او دخلوا دار الاسلام ولم يعز الطعام رده المقترض الي الامام لانقطاع حقوق الغانمين عن اطعمة المغنم فان بقي بيده بعد دخوله دار الاسلام عين المقترض رده الي المغنم بناء علي ان فضل الزاد يجب رده اليه وهذه تعلم من التي قبلها علي ان الذي في الاصل ان الاولي في رد المقترض بان رد له المقترض ذلك قبل دخولهم دار الاسلام والثانيه في رد المقترض بان لم يرده للمقترض قبل ذلك وان تبايعا اي غانمان ما اخذاه صاعا بصاع او بصاعين فكتناول الضيفان بالمنع اي فكابدالهم لقمة بلقمة او بلقمتين فلا يكون ربا لانه ليس بمعاوضة محققة وكل منهما اولي بما صار اليه فيا كلانه ولا يتصرفان فيه ببيع ونحوه فان قل الطعام المغنوم واستشعر الامام الازدحام والتنازع فيه خص الامام به المحتاجين اليه بقدر حاجاتهم وله ان يمنع غيرهم من مزاحمتهم

فصل لا يملكون الغنيمة الا بالقسمة والاختيار للغنيمة او لتملكها اي لا يملكونها الا باحد الامرين فلو عبر باو بدل الواو فاقتصر علي الاختيار كان اولي فقد قال في الاصل العبرة باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك واما قبل ذلك فانما ملكوا ان يتملكوا كحق الشفعة كما قال ولهم اختيار التملك بعد الحيازة لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم كمن احتطب ولكل منهم الاعراض عن حصته عن الغنيمة قبل اختيار التملك ولو بعد افرازه له ما لم يقبله اي ما افرز له او لم يختر التملك لما مر ولان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالي والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم اما اذا قبل ما افرز له او اختار التملك فلا يصح اعراضه كما مر لاستقرار ملكه كساير الاملاك وكما ان من اختار في العقود احد الطرفين لا يعدل الي الاخر وعلي هذا يحمل نص الشافعي وجماعة علي انهم يملكون حقوقهم بافراز الامام مع قبضهم لها وبدونه مع حضورهم فان وهب بعضهم نصيبه للغانمين اي لباقيهم واراد الاسقاط له سقط او اراد تمليكهم اياه فلا يسقط لانه غير مملوك ولانه مجهول ومن مات منهم عن نصيبه فوارثه كهو فيه كساير الحقوق فيملكه ان سبق اختيار التملك له والا فله طلبه والاعراض عنه كالشفعة فلو اعرضوا جميعا جاز وصرف الجميع مصرف الخمس لان المعني المصحح للاعراض يشمل البعض والجميع والسالب اي مستحق السلب وذوا القربي ولو واحدا او السفيه لا يصح اعراضهم لان السلب متعين لمستحقه بالنص كالوارث وكنصيبه بعد القسمة وسهم ذوي القربي منحة اثبتها الله تعالي لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعة كالارث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالي والسفيه محجور عليه وما ذكره من عدم صحة اعراضه نقله الاصل عن تفقه الامام قال البلقيني وهذا انما فرعه الامام علي انه يملك بمجرد الاغتنام وبه صرح في البسيط فقال والسفيه يلزم حقه علي قولنا يملك ولا يسقط بالاعراض الاعلي قولنا انه لا يملك وتقدم انه لا يملكها الا بالاختيار فيكون

الاصح

مصر

الاصح صحة اعراضه وكذا قال في المهمات الراجح صحة اعراضه وقال الاذرعي انه مقتضي اطلاق الجمهور وباقي اصحابه الخمس لا يتصور اعراضهم لانهم غير معينين والمعرض من الغانمين كالمعدوم فيقسم المال خمسا واربعة اخماس كما لو لم يكن اعراض فالاعراض انما ترجع فايدته الي باقي الغانمين دون ارباب الخمس ويصح اعراض مفلس محجور عليه لان اختيار التملك كالاكتساب والمفلس لا يلزمه ذلك ولان الاعراض محض جهاده للاخرة فلا يمنع منه لا اعراض عبد وصبي عن الرضخ لان الحق فيما غنمه العبد لسيده وعبارة الصبي ملغاة بل الاعراض للسيد لانه المستحق نعم ان كان العبد مكاتبا او ماذونا له في التجارة وقد احاطت به الديون فلا يظهر صحة اعراضه في حقهما ذكره الاذرعي وفي الثاني نظر لا للولي لعدم الحظ في اعراضه للولي عليه فاذا بلغ قبل اختيار التملك صح اعراضه

فرع لو سرق من الغنيمة غانم او ولده او عبده او سيد قدر نصيبه منها رده اليها فان تلف فبدله برده اليها ولم يقطع حرا كان او عبدا لان له حقا فيها وكذا لو سرق اكثر من نصيبه برده فان تلف فبدله ولا يقطع وينبغي ان يسقط عنه قدر نصيبه ان كان الغانمون محصورين كما في المهر الاتي بيانه في الفرع الاتي ولو بعد افراز الخمس سوا اسرق منه ام من الاخماس الاربعة وان بلغ ما سرقه منها نصابا لذلك او سرقه اجنبي غير كافر من الغنيمة قبل افراز الخمس او من الخمس بعد افرازه وقبل اخراج خمسه او من خمسه اي خمس الخمس بعد افرازه لم يقطع لان فيه مالا لبيت المال وله فيه حق او من اربعة اخماس الغنيمة قطع لانه لا حق له فيها وكذا لو سرق من اربعة اخماس الخمس ان لم يكن من اهلها اي اهل استحقاقها والا فلا يقطع ومن غل من الغنيمة شيا وكان من الغانمين عزر وفرع لو وطي غانم جارية من الغنيمة قبل القسمة وقبل اختيار التملك لو اقتصر علي الثاني كان اولي واخصر كما مر نظيره فلا حد عليه لان له فيها شبهة ملك وهذا الحكم ثابت بعد اختيار التملك ايضا كما نبه بالاولي ويعزر عالم التحريم لا جاهل به فان قرب عهده بالاسلام او نشا ببادية بعيدة عن العلما بل ينهي عنه ويعزر حكمه ولزمه المهر للشبهة كوطي الاب جارية ابنه فان احبلها لم يثبت الاستيلاد في حصته وان كان موسرا لعدم الملك فان ملكها بعد ثبت به او بسبب اخر ثبت الاستيلاد كما صححه في الروضة وجزم به الرافعي في المعتبر ولزمه ارش نقص الولادة لحصة غيره لعدم ثبوت الاستيلاد لكن عدم ثبوته الذي جزم به المصنف هو ما رجحه في اصل الروضة ونقله الرافعي عن العراقيين وكثير من غيرهم والذي رجحه في شرحيه ونقله عن النص ثبوته في حصته وان كان معسرا لشبهة الملك وان لم تكن ملكه كما في وطي الاب جارية ابنه بل اولي لان حق الغانم اقوي وعلي ما رجحه يسري الاستيلاد من حصة الموسر سراية الي باقي فتلزمه قيمة حصة شركايه بخلاف المعسر ويدخل فيها ارش نقص الولادة وفي كلام الروضة هنا توهم نبه عليه في المهمات وقد اشرت الي بعضه بما تقرر ويسقط عنه حصته من المهر ان كانوا محصورين بان تيسر ضبطهم اذ لا معني لاخذه منه ورده عليه حيث لا مشقة في معرفتها بان لم يكونوا محصورين ولم يفرز الامام الخمس لاربابه ولا عين شيا اخذ امها اي اخر وضم الي المغنم وهو اي نصيبه يرجع اليه عند القسمة ولا يكلف الامام ضبطهم ومعرفة نصيبه لما فيه

سلام

يه

من المشقة قال الامام ولخص ما ذكروه بما اذا طابت نفسه لغرم الجميع فان قال استقطوا المصيبي فلا بد من
اجابته ويوخذ المتيقن ويوقف المشكوك فيه قال في الروضة ظاهر كلامهم خلاف ما قاله فيحتمل اخذ
هذا القدر منه وان كان يستحقه للمصلحة العامة والمشقة الظاهرة وقيلا يقدم بعض المستحقين
في الاعطا على بعض اي مع ارتكاب المشقة ولو جعل الخمس بان افرزه الامام لاربابه وكان وطي الغانم
بعد تملك الغانمين وخرجت اي الجارية في حصة قوم هو اي واطيها منهم فهم شركاوه فيها ولا يخفى حكمه
من انه يغرم من المهر قسطهم وان كان قبل تملكهم فكالوكانوا محصورين الا ان المهر لا يخمس هنا
بل يوزع عليهم فيسقط عن الوطي حصته منه ويلزمه حصة الباقين وما ذكر من احكام المهر ياتي مثله
في قيمة السراية كما ذكره الاصل ولا يثبت فيها اي الجارية القسمة وهي حامل بحر ان جعلناها
اي القسمة بيعا وهل يقوم عليه ويسلم القيمة للامام فيجعلها في المغنم لانه بالاحبال حال بين الغانمين
وبينها بيعا وقسمة ام تكون الجارية حصة ام تدخل في القسمة وان كانت حاملا بحر للضرورة
فيه خلاف والاوجه الاول فان وضعت حملها فهو حر بسبب الشبهة سواء كان الواطي موسرا ام معسرا
هذا لما صححه الاصل هنا كالعراقيين وقيل ان كان معسرا ما حر منه قدر حصته فقط كالايلاده وهذا
موافق لما قدمه كاصله في النكاح في الكلام على وطي الاب الامة المشتركه بين ابنه واجنبي قالا هنا
والخلاف في تبعيض الحرية يجري في ولد الشريك المعسر فيكون الاصح انه حر كله لكنه صحح من باب
ديه الجنين وباب الكتابة التبعيض وانما ذكر المصنف وضع الولد مع انه حر قبل وضعه ليرتب
عليه قوله وتلزمه قيمة الولد لانه منع رقه باحباله مع عدم نفوذ الام عليه عليه وحكمها اي قيمة
الولد كحكم المهر وقيمة السراية فيما مر وتجعل الام في المغنم فتخمس مع بقية المال ان وضعت قبل القسمة
والاجمعت وحدها وقوله وهل تقوم الي اخره متفرع على عدم ثبوت الاستيلاد ولو اولد امراة تضمها
بنكاح او زنا فالذي استقر عليه جواب القاضي انه كالام حريته ورقا قال الامام وهو الوجه لانه
لا سبب لحريته الا حرية الام فتتقدر بها ذكره الاصل وان وطي جارية الخمس بعد القسمة عبارة الاصل
بعد افراز الخمس غانم او اجنبي حد كوطي جارية بيت المال بخلاف سوقته لانه يستحق منه النفقة
لا الاعفاف وان وطي الاجنبي جارية من الاخماس الاربعة حد الا ان يكون له في الغانمين ولد
او مكاتب وان اعتق عبدا من الغنيمة او كان فيهما من يعتق عليه لم يعتق قبل اختياره التملك لعدم دخوله
في ملكه وفارق ثبوت الاستيلاد على ما مر بقوة الاستيلاد بدليل نفوذ استيلاد المجنون واستيلاد الاب
جارية ابنه دون اعتاقهما وبان الوطي اختيار للتملك بدليل جعل وطي البايع في زمن الخيار فسخا بخلاف
الاعتاق اما بعد اختياره التملك فيعتق عليه وينظر الي يساره واعساره في تغريم الباقي فرع لو
دخل مسلم دار الحرب منفردا واسر اباه او ابنه البالغ العاقل لم يعتق منه شي في الحال لانه لا يرق
بالاسر حتي يختار الامام استرقاقه وجنين السابي تملكه فان تملكه عتق عليه اربعة اخماسه
فان كان موسرا قوم عليه الخمس لاهله وان لم يتملكه لم يعتق شي منه وكذا اذا لم يختر الامام
استرقاقه بان اختار قتله او فداه او المن عليه وان اسر امه او بنته البالغ رقت بالاسر فلا
حاجة الي اختيار الامام فان اختار السابي فكما مر في نظيره قبلها وكذا ابنه الادني وولده الصغير
ان

فرع

التملك حم

165

ان اسره رق بالاسر وجري فيه ما ذكر ان كان رقيقا الحربي كان تزوج حربي امة لحربي فاتت بولد
او قهر حربي ولد الحربي او اشتراه منه ثم اسلم في الثلاث وهذا الشرط من زيادته ذكره تبعا للا
لتصوير سبي الرجل ولده الصغير لان الصغير يتبع اباه في الاسلام فلا يتصور منه سبيه فاذا كان
رقيقا الحربي تصور منه ذلك وان كان الغانمون فئتين واخذوا اي غنموا من يعتق عليهم جميعا
لم يتوقف عتقهم له الا على اختيارهم التملك فصل في حكم عقار الكفار ويملك عقارهم بالاستيلا
عليه مع اعتبار التملك كالمنقولات ولعموم الادلة كقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الايه وخرج
بعقارهم موا تهم فلا يملك بالاستيلا لانهم لم يملكون اذ لا يملك الا بالاحيا كما مر في بابه اما مكة
ففتحت صلحا لا عنوة لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار الايه يعني اهل مكه وقوله
وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة وقوله وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها فعجل
لكم هذه الي قوله واخري لم تقدروا عليها اي بالقهر قيل التي عجلها لهم غنايم حنين والذي لم
يقدروا عليها غنايم مكه ومن قال فتحت عنوة معناه انه دخل مستعدا للقتال لو قوتل قاله الغزالي
فبيوتها ملك لاهلها لا وقف فيصح بيعها اذ لم تزل الناس يتبايعونها ولقوله صلى الله عليه وسلم وهل
لنا عقيل من دار يعني انه باعها رواه البخاري قال الروياني ويكره بيعها واجارتها للخلاف
ونازعه النووي في مجموعه وقال الخلاف الاولي لانه لم يرد فيه نهي مقصود قال الزركشي والاول
هو المنصوص واما سواد العراق من البلاد وهو من اضافة الجنس الي بعضه لان السواد ازيد
من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي سوادا لانهم خرجوا من البادية
فراوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة تري من البعد سوادا فقالوا ما هذا السواد
ولان بين اللونين تقاربا فيطلق اسم احدهما على الاخر ففتح في زمن عمر رضي الله عنه عنوة عنوة
بفتح العين اي قهرا وعليه لانه قسم بين الغانمين وارضي عمر رضي الله عنه الغانمين بعوض وبغيره
واسترده ووقفه دون ابنيه ذروة عليها لانه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارتها لو تركه بايديهم
ولانه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته واجره من اهله اجارة موبده المضروب
عليه على خلاف ساير الاجارات وجوزت كذلك للمصلحة الكلية قال العلما لانه بالاسترداد
رجع الي حكم اموال الكفار ويلاما ان يفعل بالمصلحة الكلية في اموالهم ما لا يجوز مثله في اموالنا
كما ياتي مثله في مسلة البداة والرجعة وغيرها والخراج المضروب عليه اجرة منجمة تودي كل
سنة لمصالحنا وليس لاهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفا ولهم اجارته مدة
معلومة لا موبدة كساير الاجارات وانما خولف في اجارة عمر للمصلحة الكلية كما مر ولا يجوز
لغير ساكنيه ازعاجهم عنه ويقول انما اشتغله واعطي الخراج لانهم ملكوها بالارث المنفعه بعقد
بعض ابايهم مع عمر واجارة لا زمة لا تنفسخ بالموت واما دورهم اي ابنيتها فيجوز بيعها اذ لم ينكره
احد ولهذا لا يوخذ عليها خراج ولان وقفها يفضي الي خرابها نعم ان كانت التهاني اجزا الارض الموقوفة
لم يجز بيعها قاله الاذرعي تفقها وعليه يحمل سواد العراق من الاشجار ثمارها للمسلمين يبيعها
الامام ويصرفها اي اثمانها وله ان لا يبيعها ويصرفها انفسها كما صرح به الاصل مصارف الخراج

سنوي

فصل

م

يديهم

فقد ينبغي عن النص وقطع به
بالفتح تبله البلقيني حال الفتح
ان الموجود من الدور
وقف لا يجوز بيعه ثم ما فيها
اي ارض حم

ومصارفته مصالح المسلمين الاهم فالاهم منها ومنها اهل الفي اغنياوهم وفقراوهم وحد السواد من عبادان
بالبا المشددة الي حديثه الموصل بفتح الحا والميم طولا ومن عذيب القادسية الي حلوان بضم الحا عرضا
باجماع اهل التاريخ ماخلا البصرة بفتح البا اشهر من ضمها وكسرها فانها وان كانت داخلة في حد السواد
ليس لها حكمه لانها حدثت بعد فتحه ووقفه فاحياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان في زمن
عمر رضي الله عنهم سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط الا الفرات شرقي دجلتها والانهر الحارة
غربيها اي غربي دجلتها وهو اي حد السواد بالفراسخ مائة وستون فرسخا طولا وثمانون
عرضا وبالجريب قولان احدهما انه اثنان وثلاثون الف الف جريب وثانيهما ستة وثلاثون
الف الف حكاهما الرافعي ثم قال ويمكن ان يرجع التفاوت الي ما يقع في الحد المذكور من السباخ
والتلول والطرق ومجاري الانهار ونحوها مما لا يزرع فكان بعضهم اخرجها عن الحساب والخراج
اي قدره في كل سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحا وهو علي كل جريب شعير
درهمان وجريب حنطة اربعة وجريب شجر وقصب سكر ستة وجريب نخل ثمانية وجريب
كرم عشرون وجريب زيتون اثنا عشر درهما والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة اذرع
بالهاشمية كل ذراع ست قبضات كل قبضة اربع اصابع فالجريب ساحة مربعة من الارض
بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وقال في الانوار الجريب ثلاثة الاف وستمائة ذراع
واما مصر فقال الزركشي تبعا لابن الرفعة وغيره انها فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمر ثانيا عنوة
وفي وصية الشافعي الام ما يقتضي انها فتحت صلحا واما الشام فقال الاذرعي انها فتحت صلحا كما صرح
به الجوري بل ذكر في كتاب الخراج ان كثيرا منها فتح عنوة فرع ان راي الامام اليوم ان
يقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز وكذا ساير عقاراتها ومنقولاتها ان رضي
الغانمون بذلك كنظيره فيما مر عن عمر رضي الله عنه لا قهرا عليهم وان خشي انها تشغلهم عن
الجهاد لانها ملكهم لكن يقهرهم علي الخروج الي الجهاد بحسب الحاجة وعلم من كلامه انه لو امتنع بعضهم
لم يقهره ويكون احق بماله وبه صرح الاصل ولا يرد شي من الغنيمة الي الكفار الا برضي الغانمين
لانهم ملكوا ان يتملكوها الباب الثاني في الامان للكافر والاصل فيه الاية وان احد من المشركين
استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعي بها ادناهم فمن اخفر مسلما اي نقض
عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين والذمة العهد والامان والحرمة والحق واما الذمة
في قولهم ثبت المال في ذمته وبرئت ذمته فلها معني اخر بينته في البيع لكل مسلم مكلف غير اسير
ولا مكره حتي امراة وعبد او فاسق او سفيه امان كافر وكافرة غير كافر اسير سوا اكانا
بدار الحرب ام لا وامان جماعة محصورين كقرية صغيرة اي اهلها خرج بالمسلم الكافر لانه
متهم وليس اهلا للنظر وبالمكلف غيره وبما بعده المكره والاسير اي المقيد والمحبوس وان لم يكن
مكرها لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان وضع الامان ان يامن المؤمن وليس الاسير
امنا اما اسير الدار وهو المطلق ببلاد الكفار الممنوع من الخروج منها فيصح امانه كما
في التنبيه وغيره وعليه قال الماوردي انما يكون مؤمنه امنا منا بدار الحرب لا غير الا ان
يصرح

فرع

الباب الثاني

يصرح بالامان في غيرها وبغير الاسير الكافر الاسير لانه بالاسر ثبت فيه حق للمسلمين وصورة الماوردي
بغير الذي اسره اما الذي اسره فانه يؤمنه اذا كان باقيا في يده ثم يقبضه الامام كما يجوز قتله ونرجح
صحة الامان للكافرة من زيادته قال المصنف وبه جزم الماوردي وغيره وصححها البلقيني وغيره وتبعيضه
امانها الامان السيد والرجل لا يمنع افراد صحة العقد لها وبالمحصورين غيرهم كاهل بلد او ناحية فلا
يومنهم الاحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بامانهم وقد بين ضابط ذلك بقوله والشرط ان لا يودي الامان
الي ابطال الجهاد في تلك الناحية لان الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية وهو من اعظم مكاسب
المسلمين فلا يجوز ان يظهر بامان الاحاد انسداده ولا الي تكليف حمل الزاد والعلف فلو امنا اهلا
علي طرق الغزاة واحتجنا الي حمل ذلك ولولا الامان لاخذنا اطعمة الكفار لم يصح الامان للضرورة
والتصريح بهذا من زيادته فلو امن كل واحد منا واحدا او جماعة منهم وتعاقبوا صح امانهم الي
ظهور الخلل وان امنوهم معا بطل في الجميع وقوله اي المسلم وان تعدد كنت امنته مقبول قبل الاسر
لا بعده لانه يملك امانه قبل الاسر لا بعده نعم ان شهد له اثنان لم يشاركاه في الاخبار قبل منه ولا
ينقض امان مسلم لكافر الا لخوف خيانة سياتي ما يغني عن هذا مع زيادة فصل وينعقد الامان
بالصريح كاجرتك وامنتك وانت مجار وانت امن ولا باس عليك ولا تخف ولا تفزع ومترس
بالعجمية اي لا خوف عليك وادخال الكاف علي الامثلة من زيادته وبالكناية كانت علي ما تحب
وكن كيف شيت ونحوه كالمذكور بقوله وبكتابة بالفوقانية وبارساله اي المسلم المذكور
مكلفا ولو كافرا وبالتعليق بالغرر كقوله ان جا زيد فقد امنتك لبنا الباب علي التوسعة
وباشارة مفهمة ولو من ناطق لكن يعتبر في كونها كناية من الاخرس ان يختص بفهمها فطنون
فان فهمها كل احد فصريح كما علم من الطلاق ونحوه من زيادته ولا حاجة اليها فان امنه
المسلم في بلاد الاسلام او بلد معين ولو من دار الكفر امن فيه وفي طريقه اليه من دار الحرب
لا في غيره وان اطلق امانه له وهو وال اماما كان او نايبه باقليم ونحوه ففي اي فهو امن في
محل ولايته والا ففي موضع سكناه وفي الطريق اليه من دار الحرب ما لم يعدل عنه باكثر من
قدر الحاجة ويشترط في صحة الامان علم الكافر به وكذا يشترط قبوله له ولو بما يشعر به
كما ياتي ويجوز قتله قبل ذلك اي قبل علمه وقبوله ويكفي ما يشعر بالقبول كترك القتال وكما
وتقدم استحالة منه منه وما ذكره من اعتبار القبول رجحه المنهاج تبعا للمحرر والاصل الظا
اعتباره زاد الاصل به قطع الغزالي واكتفي البغوي بالسكوت وما قاله البغوي هو المنقول
والاول انما هو بحث للامام وتبعه عليه الغزالي ذكره العلامة ابن النقيب وذكر نحوه البلقيني
وغيره فان قبل الكافر الامان وقال لا او سكت فهو رد للامان لان الامان لا يختص بطرف
فان اشار مسلم لكافر فظنه امنه باشارته مجانا او انكر المسلم انه امنه بها او امنه صبي ونحوه
ممن لا يصح امانه وظن صحته اي الامان بلغناه مامنه ولا نقتاله لعذره فان قال في الاولي علمت انه
لم يرد الامان وفي الثانية علمت انه لا يصح امانه لم يبلغ المامن بل يجوز اغتياله اذ لا امان له فان

فصل

مات المشير قبل ان يبين فلا امان ولا اغتيال فيبلغ المامن فرع مامر من اعتبار صيغة الامان
هو فيما اذا دخل الكفار بلادنا بلا سبب امامن دخل اليها رسولا او لسماع القران ونحوه مما ينقاد
به للحق اذا ظهر له فهو امن لا من دخل لتجارة فليس امنا فلو اخبره مسلم انها اي التجارة اي الدخول
لها امان فان صدقه بلغ المامن ولا يغتال وكذا لو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فهو امن فدخل
وقال ظننت صحته وبه صرح الاصل والا اي وان لم يصدقه اغتيل وكذا يغتال ان لم يخبره
مسلم وان ظن ان الدخول لها امان اذ لا مستند لظنه وللامام لا لاحاد جعلها اي التجارة اي
الدخول لها امانا ان راي في الدخول لها مصلحة كما صرح به الاصل فاذا قال من دخل تاجرا فهو امن جاز
واتبع ومثله لا يصح من الاحاد ومدته اي الامان ان اطلق اربعة اشهر فيصح بخلافه في الهدنة
بهذا كما قال الاذرعي مستثني من قولهم الامان كالهدنة لان بابه اوسع بدليل صحته من الاحاد
بخلافها ولو عقد باكثر منها بطل الزايد عليها اي بطل العقد فيه فقط اي لا فيما عداه تفريقا
للصفقة واما الزايد لضعفنا المنوط بنظر الامام فكهو في الهدنة قال الزركشي ومحل التقييد بهذه
في الرجال اما النسا فلا يخفي انه لا يحتاج فيهن لتقييد بمدة ونقل عن نص الام ما يؤيده قال
وانما منع الرجال من التنية لئلا يترك الجهاد والمراة ليست من اهله وبلغ بعدها اي الاربعة اشهر
المامن ويبطل بتجسس وطليعة اذ من شرط الامان انتفا الضرر دون ظهور المصلحة وبه صرح الاصل
لكن قال القاضي قال اصحابنا انما يجوز بالمصلحة قال البلقيني وهو الارجح نظرا وللكفار وفي نسخة
وللكافر نبذه اي الامان لانه جايز من قبلهم لا لنا وان يستشعر ناخيانة منهم لانه لازم من قبلنا
وللامام نبذه للخيانة اي لاستشعاره الخيانة منهم لان المهادنة تنبذ بذلك فامان الاحاد
اولي فصل تجب الهجرة من دار الكفر الي دار الاسلام علي مستطيع لها ان عجز عن اظهار دينه
لقوله تعالي الذين توفاهم الملايكة ظالمي انفسهم الاية ولخبر ابي داود وغيره انا بري من كل مسلم
مقيم بين اظهر المشركين سوا الرجل والمراة وان لم تجد محرما وكذا كل من اظهر حقا ببلدة من بلاد
الاسلام ولم يقبل منه ولم يقدر علي اظهاره تلزمه الهجرة منها نقله الاذرعي وغيره عن صاحب المعتمد
ونقله الزركشي عن البغوي ايضا واستثني البلقيني ايضا من ذلك ما اذا كان في اقامته مصلحة للمسلمين فيجوز
له الاقامة فان لم يستطع الهجرة فهو معذور الي ان يستطيع فان فتح البلد قبل ان يهاجر سقط عنه
الهجرة صرح به الاصل وان قدر علي اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه او لان له ثم عشيرة تحميه
ولم يخف فتنة فيه استحب له ان يهاجر لئلا يكثر سوادهم او يميل اليهم او يكيدوا له ولا تجب
لانه صلي الله عليه وسلم بعث عثمان يوم الحديبية الي مكة لان عشيرته بها فيقدر علي اظهار
دينه الا ان رجي اسلام غيره ثم فلا يستحب له ان يهاجر بل الافضل ان يقيم ثم فان قدر علي الاعتزال
والامتناع في دار الحرب مع كونه قادرا علي اظهار دينه ولم يخف فتنة فيه حرمت اي الهجرة
منها لان موضعه دار الاسلام فلو هاجر لصار دار الحرب ثم ان رجي نصرة المسلمين بهجرته فالاولي
ان يهاجر قاله الماوردي وقاتلهم علي الاسلام ان قدر والا فلا وعلي الاسير ولو محلا ولم يقدر علي اظهار
دينه الهرب ان قدر عليه تخلصا به من قهر الاسر فوصف الاصل الاسير بالمقهور بيان لحقيقته

لاخراج

لاخراج غير مقصود وتقييدي بعدم قدرته علي اظهار دينه هو ما جزم به المصنف في شرح
الارشاد كالمتولي وغيره وقال الزركشي انه قياس ما مر في الهجرة لكنه قال قبله سوا امكنه
اظهار دينه ام لا ونقله عن تصحيح الامام وان اطلقوه من الاسر بلا شرط فله اغتيالهم قتلا
وسبيا واخذ المال اذ لا امان وان اطلقوه علي انه امن منهم حرم عليه اغتيالهم وان لم
يومنهم وكذا ان امنهم وان لم يومنوه كما نص عليه في الام لان الامان لا يختص بطرف واستثني
منه في الام ما لو قالوا امناك ولا امان لنا عليك ولو تبعه قوم بعد خروجه فله قصدهم وقتلهم
في الدفع بكل حال ذكره الاصل او اطلقوه بشرط ان لا يخرج عنهم وحلفوه مكرها علي
ذلك ولو بالطلاق خرج وجوبا ان لم يمكنه اظهار دينه وحلف الوفا بالشرط واليمين لا تبيح له الاقامة
حيث حرمت ولم يحنث لعدم انعقاد يمينه وان حلف لهم ترغيبا لهم ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج
بلا شرط منهم ولو كان حلفه قبل الاطلاق حنث لخروجه بانعقاد يمينه فان كان ثم شرط
بان قالوا لا نطلقك حتي تحلف انك لا تخرج فحلف فاطلقوه فخرج لم يحنث كما لو اخذ اللصوص رجلا
وقالوا لا نتركك حتي تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم اخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه فقوله
من زيادته بلا شرط لا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد وحرم عليه اغتيالهم بعد اي بعد اطلا
قهم لانهم امنوه وله عند خروجه اخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو امنهم عليه
ولا يضمنه لانه لم يكن مضمونا علي الحربي الذي كان بيده بخلاف المغصوب اذا غصبه اخذه شخص
من الغاصب ليرده الي مالكه فانه يضمنه لانه كان مضمونا علي الغاصب فاذن حكمه وترجيح عدم
الضمان من زيادته فان التزم لهم قبل خروجه مالا فدا او هو مختار لا مكره او ان يعود اليهم
بعد خروجه الي دار الاسلام حرم عليه العود اليهم ويستحب له الوفا بالمال الذي التز
م ليعتمدوا الشرط في اطلاق الاسرا وانما لم يجب لانه التزام بغير حق قال الروياني وغيره
والمال المبعوث اليهم فدا لا يملكونه لانه ماخوذ بغير حق وان باعهم لزم الثمن ان صح البيع
كما لو بايع مسلما والا رد العين عبارة الاصل ولو اشتري منهم الاسير شيا ليبعث اليهم ثمنه
او اقترض فان كان مختارا لزمه الوفا او مكرها فالمذهب ان العقد باطل ويجب رد العين كما
لو اكره مسلم مسلما علي الشرا قال ولو لم يجر لفظ بيع بل قالوا لو اخذ هذا وابعث الينا كذا من المال
فقال نعم فلو كان فهو كالشرا مكرها وان وكلوه ببيع شي لهم بدارنا باعه ورد ثمنه اليهم فرع
لو تبارز اثنان اي مسلم وكافر باذن الامام او بدونه بشرط عدم الاعانة اي ان لا يعين المسلمون
المسلم والكفار الكافر الي انقضا القتال او بغير شرط لكن كان عدم الاعانة عادة فقتل
الكافر المسلم او ولي احدهما منهزما او اثخن الكافر قتلناه جوازا لان الامان كان الي
انقضا القتال وقد انقضي وان شرط ان لا يتعرض للمثخن وجب الوفا بالشرط كما ذكره الاصل
وان شرط الامان الي دخوله الصف وفي له به وجوبا وان فر المسلم عنه فتبعه ليقتله او
اثخنه اي اثخن الكافر منعناه من قتله وقتلناه وان خالف الشرط اي شرط تمكينه من
الثخانة لنقضه الامان في الاولي وانقطاع القتال في الثانية ولو شرط له التمكن من قتله فهو شرط

باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد به اصل الامان وجهان ذكره الاصل وان اعانه اصحابه قتلناهم
مطلقا وقتلناهم ايضا ان رضي باعانتهم له بان استخدمهم او لم يستخدمهم لكن لم يمنعهم بخلاف ما
اذا لم يرض بان منعهم فلم يمتنعوا وعلم من كلامه انه لا يجوز قتله بدون ما ذكر بل يجب الوفا بالشرط
وبالعادة كما صرح به الاصل لان المبارزة عظيمة الوقع ولا تتم الا بان يامن كل واحد منهما من غير قرنه
اما اذا لم يشترط عدم الاعانة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقا **فصل لو عاقد الامام علجا**
وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الدا
ليدل على قلعة باسكان اللام اشهر من فتحها **ولو كان الامام نازلا تحتها وهو لا يدري**
بها بجاريه معينه او مبهمة منها لا من غيرها استحقها وفا بالشرط وصح ذلك مع ابهامها
وعدم ملكها والقدرة على تسليمها للحاجة اليه رقيقة كانت او حرة لانها ترق بالاسر هذا
ان فتحت اي القلعه **بدلالته ولو في وقت اخر** كان تركناها ثم عدنا اليها **ولو لم نظفر منها**
بغيرها اي بغير الجاريه بخلاف ما لو عاقده بجاريه غيرها فيعتبر في الصحة ما يعتبر في غيرها
فيها في ساير الجعالات وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلما بما ذكر لان فيه انواع غرر فلا يحتمل معه
واحتمل مع الكافر لانه اعرف باحوال قلعهم وطرقهم غالبا ولان المسلم يتعين عليه فرض الجهاد
والدلالة نوع منه فلا يجوز اخذ العوض عليه كذا نقله الاصل عن تصحيح الامام ثم نقل عن
العراقيين جوازه واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه وصححه البلقيني وغيره لان الحاجة ق
قد تدعوا الى ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجه واستشكل في المهمات الاستحقاق
بدلالته تحت القلعة وقال الراجح يقتضي ما ذكر في الجعالة من اشتراط التعب عدم الاستحقاق
وقياسه على رد العبد من البلد واصح البطلان لما ذكرناه من العلة واجاب عنه بعضهم بان هذا
مستثنى وبعضهم بان هذا محمول على ما اذا حصل فيه تعب وظاهر كلام المصنف كالمنهاج واصله
انه لا فرق بين القلعه المعينة والمبهمة خلافا فظاهر قول اصله قلعه كذا افاد الزركشي ولظاهر
اعتبار التعيين كما صور به الجمهور لان غير الجمهور المعينه يكثر فيها الغرر ولا حاجة حينئذ لكن في
تعليق الشيخ ابي حامد انه لا فرق ولعله محمول على ما اذا ابهم في قلاع محصوره **فان لم تفتح او فتحت**
بغير دلالته فلا شي له وان لم يعلق الاستحقاق بالفتح اما في الاولى فلتعذر تسليم الجارية بدون
الفتح فكان الاستحقاق مقيد بالفتح واما في الثانيه فلان الاستحقاق لا يثبت بمجرد دلالته بل بالفتح
بها وكذا الحكم لو فتحها طايفة اخرى ولو بدلالته لانتفا معاقدته معها ذكره الاصل **وان لم تكن**
المعينه فيها او ماتت قبل اشتراطه اي الامام لاعطايها للعلج **فلا شي** له لفقد المشروط
او ماتت **بعده** ولو قبل التمكن من تسليمها **وجبت قيمة من ماتت بعد الظفر** لتعذر تسليمها وقد
حصلت في يد الامام فكان التلف من ضمانه **لا من ماتت قبله** فلا شي له لعدم القدرة عليها وقيل
يجب القيمة لان العقد تعلق بها وهي حاصلة لكن تعذر التسليم فصار كما لو قال من رد عبدي فله
هذه الجاريه فرده وقد هربت فهو كما لو ماتت واذا وجبت قيمتها فلتجب **من حيث يكون الرضخ**
اي من الاخماس الاربعه لا من اصل الغنيمة ولا من سهم المصالح **ولو سلمت بعد الظفر دونه**
اى

اي **اعطي قيمتها** لتعذر تسليمها بالاسلام بناء على عدم جواز شرا الكافر مسلما لكن قال البلقيني
هذا البنا مردود بل يستحقها قطعا لانه استحقها بالظفر وقد كانت اذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك
باسلامها كما لو ملكها ثم اسلمت لكن لا تسلم اليه بل يومر بازالة ملكه عنها كما لو اسلم العبد الذي
باعه المسلم للكافر قبل القبض لكن هناك يقبضه له الحاكم وهنا لا احتاج الى قبض وما ذكر على الاول
من ان الواجب قيمتها هو ما عليه الجمهور ونص عليه الشافعي في الام ووقع في المنهاج كاصله
ان الواجب اجرة المثل اما لو اسلم العلج ايضا فتسلم اليه الا ان يكون اسلم بعدها لا انتقال حقه
منها الى قيمتها قاله الامام والماوردي وغيرهما وهو ظاهر على البنا السابق وقد مر ما فيه
لا ان اسلمت قبل الظفر وهي حرة فلا يعطى قيمتها لان اسلامها مطلقا يمنع تسليمها اليه كما يمنع
بيع المسلم للكافر وقبل الظفر يمتنع ارقاقها وما قاله من انه لا يعطى قيمتها من تصرفه وكلام اصله
اصله يقتضي خلافه وهو ظاهر اما لو اسلمت قبل الظفر فلا شي له ان علم بذلك وبانها قد فاتته
لانه عمل متبرعا ذكره البلقيني وكلام غيره يقتضيه **والتعيين في الجارية المبهمة فيما ذكر الى**
الامام ويجبر العلج على القبول لان المشروط جاريه وهذه جاريه كما ان للمسلم اليه ان يعين
دابته بالصيغة المشروطة ويجبر المستحق على القبول **فان ماتت الجواري** فيما اذا عاقده
على مبهمة **بعد الظفر فقيمته جارية** منهن **يعينها له الامام** كما يعين الجارية **هذا** كله
ان فتحت عنوة فان فتحت صلحا ودخلت اي الجارية المشروطة **في الامان ولم يرضوا** اي اصحاب
القلعة **بتسليمها** اي الجارية اليه **ولا رضي العلج بعوضها واصروا** كلهم على عدم الرضى بذلك
نقضنا الصلح وبلغوا المامن بان يردوا الى القلعة ثم نستانف القتال لانه صلح منع الوفا بما شرطنا
قبله **وان رضوا** اي اصحاب القلعة بتسليم الجارية اليه بقيمتها **اعطوا قيمتها** وامضي الصلح **وهل**
هي من بيت المال اي سهم المصالح **او من اصل الغنيمة** حقه ان يقول او من حيث يكون الرضخ **وجها**
قال الزركشي ارجحهما الثاني اما اذا كانت خارجة عن الامان بان كان الصلح على امان صاحب
القلعة واهله ولم تكن الجارية منهم تسلم الى الصلح **فرع من دخل منهم دارنا بامان** من الامام او دونه
كان ما صحبه لا ما خلفه بدار الحرب **من المال والولد في امان ولو** لم يشترط دخولهما فيه او كان ما صحبه
من المال **وديعة حربي اخر** بخلاف ما خلفه لا يدخل في الامان الا ان شرط الامام دخوله فيه كما ذكره
كالاصل اخر الباب **وقاتله ياثم** لانه بالامان عصم دمه **قال الامام ديته دية ذمي ولذا** ايكون ما معه
من ملبوس ومركوب ونفقته **فقط** اي دون الولد وما لا يحتاج اليه من المال للعرف الجاري بذلك
وذون ما خلفه سوا اشرط دخوله ام لا بخلاف ما مر في امان الامام لعموم كما ذكره الاصل وبما قررته
اندفع ما قيل ان في كلام الاصل تناقضا **وان نقض عهده والتحق بدار الحرب** ومن اسباب النقض ان
يعود ليستوطن ثم **فوله** الذي عندنا **باق على امانه** وان مات فهو في داره وقبل الجزية ترك ولده بلغ المامن
وكذا ماله الذي عندنا باق على امانه ما دام حيا **ولو دخل** دارنا **لاخذه ورجع لم يقتل** ولم يسبب لان دخوله
لاخذه يومنه كالدخول لرسالة هذا **ان لم يتمكن من اخذه دفعة** فان تمكن من ذلك واخر شيا منه
ثم عاد لياخذ الباقي فقد عرض نفسه للقتل والاسر فعليه اما اخذه ما له ان تجعل في تحصيل غرضه

ولا يعرج على غيره كما صرح به الاصل واذا مات ولو هناك بقتل او غيره فهو اي ماله لوارثه لا في لانه كان في امان مدة حياته والامان حق لازم يتعلق بالمال فينتقل بحقوقه الى وارثه الذمي فقط اي دون الحربي بناء على الاصح من انه لا توارث بين ذمي وحربي وعليه يقال لنا حربي يرثه ذمي فان فقد وارثه ففي وكذا يكون ماله فيا اذا سبي واسترق ومات رقيقا لان الرقيق لا يورث فان عتق كله او بعضه فيما يظهر فله اي فماله له بناء على انه لو مات قبل استرقاقه كان ماله لوارثه ويحرم اموال اهل الحرم على من امنوه منا فلو دخل مسلم دارهم بامان فاقترض منهم شيا او سرق وعاد الى دارنا لزمه رده اذ ليس له التعرض لهم اذا دخل بامان

فصل

فصل حاصرنا قلعة مثلا فنزلوا اي اهلها على حكم الامام او رجل عدل في الشهادة عارف بمصالح الحرب جاز لان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رواه الشيخان ولانه لا يجوز التعويل الا على راي من كان كذلك لانه ولاية حكم كالقضا فخرج بذلك المراة والكافر والفاسق والرقيق وغير المكلف وغير العارف بمصالح الحرب وحذف المصنف من الاصل التكليف والحرية والاسلام اكتفا بالعدالة ولا يضر العمى لان المقصود هنا الراي ويمكن الاعمى ان يبحث ويعرف ما فيه صلاح المسلمين فهو كالشهادة بالاستفاضة تصح من الاعمى ويجوز نزولهم على حكمه اكثر من رجل كما يوخذ مما ياتي وصرح به الاصل وكذا يجوز نزولهم على حكم من يختاره الامام وحده او مع من يتفقون عليه معه لانه لا يختار الا من يصلح للحكم لا من يختارونه هم فلا يجوز نزولهم على حكمه حتى يشترط فيها الاوصاف المذكوره بان يشترطوها فيه وكره تحكيم مصادقهم اي من بينه وبينهم صداقة ولو استنزلوا على قضا الله تعالى فيهم اي استنزلهم الامام على ان ما يقضيه الله فيهم ينفذه لم يجز لجهلهم به لخبر مسلم عن بريدة انه صلى الله عليه وسلم قال له وان حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا قال في الاصل ولو استنزلهم على ان يحكم فيهم بكتاب الله تعالى كره لان هذا الحكم ليس منصوصا في كتاب الله تعالى فيحصل منه اختلاف هذا ذكره الروياني انتهى وان حكم اثنان فاختلفا في الحكم ورضيا اي الفريقان معا بحكم احدهما جاز والا فلا وان لم يختلفا فواضح فان مات المحكم قبل الحكم سوا المحكم وحده ام مع غيره او لم يكن اهلا للحكم فمصلحة المسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفدا لعلو الاسلام على الشرك وتخيير فيمن يرق بالاسر كالنسا بالمن والارقاق والفدا فان حكم بمحرم اي بما خالف الشرع كقتل الذراري والنسا لم ينفذ ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذريه واخذ الاموال جاز وتكون الاموال غنيمة او باسترقاق من اسلم منهم وقتل من اقام منهم على الكفر او باسترقاق من اسلم ومن اقام على الكفر جاز صرح بذلك الاصل وينفذ حكم المحكم على الامام وللامام التخفيف من حكمه اي الحكم لا التشديد فيه فان حكم بالقتل او بالفدا فله المن او بالمن فليس له ما عداه لكن لا يسترق ان حكم بالقتل لان الاسترقاق يتضمن ذلا مويدا وقد يختار الانسان القتل عليه وكذا لا يمكن ان استرق اي حكم باسترقاقه الا برضى الغانمين لانه صار مالا لهم بنفس الحكم والفدا لا يدخل في ملكهم قبل قبضه ولو حكم عليهم بالجزية او الفدا الزموهما اي الزموا بقبولهما وان لم

يلزمه

يلزمه الاسير لرضاهم بحكمه اولا كالخلاف فان امتنعوا من القبول فكاهل ذمة امتنعوا من بذل الجزية ومن اسلم منهم قبل الحكم حقن ماله ودمه وولده ولم يجز استرقاقه بخلاف الاسير لانه صار في قبضة الامام وثبت بالسبي حق الاسترقاق وعينه وذكر الولد من زيادته او اسلم بعد الحكم عليه بالرق اي بالارقاق لا قبله استرق لانهم نزلوا على حكم المحكم وقد حكم بارقاقهم والاسلام لا يمنع الارقاق الذي كان جايزا بخلاف ما لو اسلم قبل الحكم عليه بارقاقه وكلامه كاصله هنا يقتضي ان الحكم بالارقاق لا يستلزم الرق عكس ما قدمه في قوله الا برضى الغانمين والوجه ما قدمه ثم جرى عليه في شرح الارشاد فلو حذف قوله لا قوله وقال بدل استرق استمر رقه لوافق ذلك

فرع

فرع لو صالح زعيم قلعة الى سيد القلعة على امان مائة منهم فعد مائة غيره اي غير نفسه جاز للامام قتله لخروجه عن المائة وقد اتفق مثل ذلك في محاصرة لابي موسى الاشعري رضي الله عنه وصح الامان المذكور وان جهلت اعيانهم وصفاتهم للحاجة اليه

فصل

فصل فيه مسايل تتعلق بكتاب السير يسقط عن الكافر بالاسلام اي باسلامه حد الزنا الذي لزمه لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف مع كون الحق لله تعالى لا كفارة يمين وظهار وقتل فلا تسقط عنه باسلامه كالدين وعليه بعد اسلامه رد مال المسلم الذي كان قد استولى عليه وان احرزه بدار الحرب لانه لا يملكه بالاستيلا فان غنم بان غنمناه ولو مع اموالهم رد لمالكه وان خرج لواحد بعد القسمة رد لمالكه وغرم له الامام من بيت المال بدله فان فقد بان لم يكن فيه شي او كان ما هو اهم او استولت عليه الظلمة نقضت القسمة فان استولد الكافر جارية مسلم ثم وقعت في المغنم اخذها وولدها مالكها وان استولدها بعد اسلامه اخذ مالكها منه معها المهر وقيمة الولد عند انفصاله لانه حر بالشبهة ولا يلزمه ايضا مالكها اذا اخذها استبراوها لانه ملكها لم يزل عنها بل يستحب وان نكح حربي مسلمة او اصابها بلا نكاح فاولدها ثم ظفرنا بهم لم يرق الولد لانه مسلم باسلامه تبعا لها ويلحق الناكح او المصيب للشبهة ويصدق بيمينه في دعوى الاسلام والذمة لدفع الرق اسير غير اي اسير وجد بغير دار الحرب بخلاف اسير وجد بدار الحرب وان غنمنا رقيقا مسلما اشتراه كافر مستامن او غيره من مسلم رد لبايعه ورد بايعه الثمن للمستامن لعدم صحة البيع

فرع

فرع لو ان الاسير مستخبا الاحاد فلو قال شخص للكافر بغير اذن الاسير اطلقه ولك علي الف مثلا فاطلقه لزمه الالف كما لو قال اعتق ام ولدك بكذا ففعل ولا رجوع له على الاسير او قال له ذلك باذنه فاطلقه فله الرجوع عليه به اذا غرمه ولم يشترطه اي الرجوع كعول المدين لغيره اقض ديني فلو قال الاسير للكافر اطلقني بكذا او قال له الكافر افد نفسك بكذا فقبل لزمه ما التزم قال في المهمات وهذا مخالف لما مر من انه لو التزم لهم مالا ليطلقوه لم يلزمه الوفا به ومن انهم لو قالوا خذ هذا وابعث لنا كذا من المال فقال نعم فهو كالمشتري مكرها فلا يلزمه المال وقياسه ان يكون ما هنا كذلك انتهى ويجاب بان ما مر في الاولى صورته ان يعاقدهم على ان يطلقوه ليعود اليهم او يرد اليهم مالا كما افصح عنه الدارمي وهنا عاقدهم على رد المال فقط واما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة ولو غنمه اي ما فدي به الاسير المسلمون رد للفادي ولا يكون غنيمة لانه لم يخرج عن ملكه وان اسروا مسلمة وامكن احد تخليصها لزمه ومثلها المسلم كما علم من اوايل كتاب السير قال الاذرعي والظاهر ان في معناها من ما تنفر زوجها او سيدها المسلم ثم او اسلمت بنفسها وطلبت تخلصها منهم وان انقضت عدة حربي مستامن وامانه مختص به بلغ

بيان مختص به

كتاب عقد الجزية

مامنه او امانه عام في جميع البلاد لم يجب تبليغه مامنه لان ما يتصل من بلاد نا ببلادهم من محل امانه
فلا يحتاج الي مدة الانتقال من موضع الامان كتاب عقد الجزية للكفار تطلق الجزية علي العقد
وعلي المال الملتزم به وهي ماخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزا بمعني القضا قال تعالى
واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيا اي لا تقضي ويقال جزيت ديني اي قضيته وجمعها جزي كقربه
وقري والعقود التي تفيد الكافر الامن ثلاثة امان وهدنة وجزية لان التامين ان تعلق بمحصور فهو
الامان وقد تقدم او بغير محصور كاهل اقليم او بلد فان كان الي غاية فهو الهدنة وسياتي او لا الي غاية
فهو الجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان كما مر وقضيته ان تامين الامام غير محصورين
لا يسمي امانا وان الجزية لا تصح من ماموتين محصورين وليس مرادا والاصل في الجزية قبل الاجماع
قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الي قوله حتي يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد اخذ
النبي صلي الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر رواه البخاري ومن اهل نجران كما رواه ابو داود
ومن اهل ايلة كما رواه البيهقي وقال انه منقطع والمعني في ذلك ان في اخذها معونة لنا واهانة لهم
وربما يحملهم ذلك علي الاسلام وفيه طرفان الاول في اركانها وهي خمسة عاقد وصيغة ومعقود له
ومكان ومال معقود عليه الاول العاقد وهو الامام او نايبه وعليه الاجابة لهم ان طلبوا عقدها
وامن مكرهم سوا اراي فيها مصلحة ام لا لقوله تعالى حتي يعطوا الجزية وللامر به في خبر مسلم بخلاف ما
اذا لم يطلبوا او خاف مكرهم فلا يجيبهم فان عقد ها لهم غيره من الاحاد لم يصح لانها من الامور الكلية
فتحتاج الي نظر واجتهاد فيما يتعلق بمعاني الصلاح والفساد ولكن يبلغون المامن ولا شي عليه
اي علي المعقود له وان اقام سنة فاكثر لان العقود لغو ولو قال عليهم كان انسب ويكتب الامام او
نايبه بعد العقد اسماهم واديانهم وحلاهم هذا من زيادته هنا وهو تكرار فقد ذكره كاصله مع زيادة

الركن الثاني

اخر الكتاب الركن الثاني الصيغة كساير العقود وهي كاقررتكم او اذنت لكم في الاقامة بدارنا
بشرط علي الانقياد للحكم اي حكمنا الذي يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب
الخمر ونكاح المجوس المحارم ويذكر لهم في العقد الجزية اي التزامها وذلك لان الانقياد والجزية
كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة وفسر اعطا الجزية في الاية
بالتزامها والصغار بالتزام احكامنا قالوا واشد الصغار علي المرا ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر
الي احتماله ويشترط تقديرها كالثمن والاجرة لا التعرض للكف اي لكفهم عن الله تعالى ورسوله
صلي الله عليه وسلم لدخوله في ذكر الانقياد ولا بد في صحة العقد من لفظ دال علي القبول كما
في الايجاب كرضيت وقبلت وقوله ونحوه من زيادته ولا حاجة اليه ويكتفي بالكتابة مع النية
وباشارة الاخرس المفهمة وظاهر انه يعتبر اتصال القبول بالايجاب كالبيع لكن قال الاذرعي
ويقرب عدم اعتباره ويلزمهم العقد بقوله اي الكافر قررني بكذا فقرره لان الاستيجاب
كالقبول فان عقدها موقتا بوقت معلوم او مجهول كان قال اقررتكم ما شيتنا او ما شا الله
او زيد او ما اقركم الله لم يصح لان ذلك خلاف مقتضي العقد ولانه بدل الاسلام وهو لا يصح موقتا واما
قوله صلي الله عليه وسلم اقركم ما اقركم الله فانما جري في المهادنة حين وادع يهود خيبر لا في

عقد

عقد الذمة ولو قال ذلك غيره من الايمة لم يصح لانه صلي الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف
غيره وقضيته كلامهم انه لا يشترط ذكر التابيد بل يجوز الاطلاق وهو يقتضي التابيد او قال اقررتكم
ماشيتم صح لان لهم نبذ العقد متي شاوا فليس فيه الا التصريح بمقتضي العقد بخلاف الهدنة
لا تصح بهذا اللفظ لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه موقتا الي ما يحتمل تابيده المنافي

فرع

لمقتضاه فرع لو اقام من عقد له الامام او نايبه الجزية بدارنا سنة فاكثر بعقد فاسد
سقط المسمي لفساد العقد ووجب لكل سنة دينار لانه اقل الجزية ويبلغ المامن او اقام كافر
سنة فاكثر بغير عقد فلا مال عليه لما مضي بخلاف من سكن من الملتزمين للاحكام دارا غصبا
كما سياتي لان عماد الجزية القبول وهذا الحربي لم يلتزم شيا بخلاف الغاصب وجاز لنا اغتياله
اي قتله غيلة واسترقاقه واخذ ماله ويكون فيا والمن عليه بنفسه وماله وولده بخلاف
سبايا الحرب واموالهم لان الغانمين ملكوها فاشترط استرضاوهم ويلزم المال اي الاجرة
من سكن دارا غصبا كما تقرر ومتي من عليه وبذل الجزية قبلت منه وجوبا واذا بذلها
الاسير حرم قتله لان بذلها يقتضي حقن الدم كما لو بذلها قبل الاسر لا استرقاقه فلا يحرم لان
الاسلام اعظم من قبول الجزية والاسلام بعد الاسر لا يمنع الاسترقاق فقبول الجزية اولي ان لا يمنع
وماله مغنوم كما فهم بالاولي وصرح به الاصل فرع لو قال من رايناه في دارنا دخلت لسماع

فرع

كتاب الله او بامان مسلم او لاداء رسالة ولو وعيدا اي ولو في وعيد وتهديد صدق فلا يتعرض
له سوا اكان معه كتاب ام لا لان الظاهر من حال الحربي انه لا يدخل دارنا بغير امان فقوله موافق
للظاهر قال الزركشي وهذا اذا ادعي ذلك قبل ان يصير عندنا اسيرا والا لم يصدق الا ببينة ولو
اتهم حلف احتياطا وذكر تحليف من دخل لسماع كتاب الله او بامان مسلم من زيادته الركن الثالث

الركن الثالث

المعقود له ويشترط فيه عقل وبلوغ وحرية وذكورة وكونه كتابيا او نحوه ممن ياتي فلا جزية
علي مجنون مطبق جنونه لانها لحقن الدم وهو محقونه وطريانه اي الجنون في اثنا العام علي
المعقود له كونه فيه وسياتي حكمه فلو تقطع جنونه لفق زمنه ان امكن كيوم ويومين او يومين
فاذا تم زمن افاقته عاما فاكثر اخذت منه الجزية اعتبارا للازمنة المتفرقة بالازمنة المجتمعة
اما اذا لم يمكن التلفيق فالظاهر انه تجري عليه احكام المجنون ولا اثر ليسيره اي زمن جنونه
كساعة من شهر فتوخذ منه الجزية وكذا لا اثر ليسير زمن الافاقة فيما يظهر ولو اسر من لم
تجر معه عقد ولا امان حال جنونه رق فلا يقتل تغليبا لحكم الجنون بخلاف ما اسر حالة افاقته
ولا جزية علي صبي ورقيق ولو مبعضا او مكاتبا لما مر وقد كتب عمر رضي الله عنه الي امرا الاجناد
ان لا ياخذوا الجزية من النسا والصبيان رواه البيهقي باسناد صحيح وروي ابو داود وغيره
انه صلي الله عليه وسلم لما وجه معاذا الي اليمن امره ان ياخذ من كل حالم دينارا وروي لا جزية
علي العبد ولان العبد مال والمال لا جزية فيه ولا جزية علي سيده بسببه ويفارق المبعض من
تقطع جنونه بان الجنون والافاقة لم يجتمعا في وقت واحد بخلافه هنا فان بلغ الصبي او
عتق العبد وطلبنا منه الجزية فامتنع ولم يبذلها بلغ المامن سوا اعتق مسلم ام ذمي وان بذ

لم يكن عقد ابو وسيد ولو كان كل منهما قد ادخله في عقد اذا بلغ او عتق كان قال قد التزمت
هذا عني وعن ابني اذا بلغ او عبدي اذا عتق واذا لم يكن ذلك فيعقد ذلك له عقد مستانف
ويساوم كغيره لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية اخرى وتقدم ان اعطامها في الاية
بمعني التزامها وجعل الامام حولهما اي التابع والمتبوع واحدا ليسهل عليه اخذ الجزية ويستوفي
المال المتكسر وهو ما لزم التابع في بقية العام الذي اتفق الكمال في اثنايه ان رضي التابع بذلك
او يوخره الي الحول الثاني فياخذه مع جزية المتبوع في اخره لئلا تختلف اواخر الاحوال
وان شا افردهما بحول فياخذ ما لزم كلا منهما عند تمام حوله ولو بلغ الصبي سفيها فعقد
لنفسه هو او وليه باكثر من دينار لم يصح لان الحقن يمكن بدينار او بدينار صح لان فيه مصلحة
حقن الدم وان اختار السفيه الحاقه اي اللحاقه بالمامن لم يمنعه الولي لان الحجر على ماله
لا على نفسه وان صالح السفيه عن القصاص الواجب عليه مستحقه باكثر من الدية لم يمنع
اي لم يمنعه الولي كما تيسر له الطعام في المخمصه بثمن غال صيانة لروحه والفرق بينه وبين
منعه له من عقد الجزية باكثر من دينار ان صون الدم في تلك يحصل بالدينار وصون الروح
لا يحصل في هذه الا بالزيادة وتعقد الذمة لامراة وخنثي طلباها بلا بذل جزية ولا جزية عليهما
اما في المراة فلما مر واما في الخنثي فلاحتمال انه انثي ويعلمهما الامام بانه لا جزية عليهما فان رغبا
في بذلها فهي هبة لا تلزم الا بالقبض كما يعلم مما ياتي وصرح به الاصل هنا ويشترط عليهما التزام
الاحكام وذكر العقد للخنثي مع اشتراط الالتزام عليه من زيادته ويسترق المراة ان دخلت
دارنا بلا امان ونحوه كطلب امان كالصبي ونحوه وكلما يفعله فيهم اي الكفار حال القتال من
قتل واسترقاق وغيرهما فعله بمن دخل دارنا بلا امان ونحوه وهذا اعلم مما مر ولو بان
الخنثي المعقود له الجزية ذكرا طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الامر بخلاف ما لو دخل
حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا ناخذ منه شيا لما مضي كما مر اذ لم تعقد له الجزية وان
حاصرنا قلعة مثلا اي اهلها فسالوا الجزية عن النسا دون الرجال لم نصالحهم فان صالحناهم
على ذلك فالصلح باطل فان لم يكن فيها الا النسا وطلبن العقد بالجزية فينبغي قبول العقد لهن لانهن
يحتجن الي الصيانة لانفسهن عن الرق كما يحتاج الرجال الي الصيانة عن القتل فعليه نشترط عليهن
التزام الاحكام ولا يسترقهن ولا يلزمهن المال اي الجزية فان بذلنها جاهلات بلزومها
ردت عليهن لانهن دفعنها علي اعتقاد انها واجبة وان علمن انه لا يلزمهن الاولى انها لا تلزمهن
فبذلنها فهي هبة تلزم بالقبض بالاذن والتصريح بالاذن من زيادته وفي قول لا تنعقد
لهن بل يسبين لان الجزية توخذ لقطع الحرب ولا حرب فيهن فان عقد لهن لم يتعرض لهن
حتى يرجعن الي القلعة فاذا فتحها سباهن والظاهر الاول قال في الاصل والقولان متفقان
على انه لا يقبل منهن جزية ولا يوحر احد التزام فان كان لهن في القلعة رجل وبذل
الجزية جاز وعصمهن من القتل وغيره قال في الاصل كذا اطلقه مطلقون وخصه الامام
والغزالي بما اذا لم يكن من اهله وهو حسن فرع يدخل في عقد الذمة للكافر المال
حتى

حتى العبد وكذا الزوجة وطفل ويحنون له وساير ما يستحقه وان لم يشترط دخولهم اعتمادا على
قرينة الحال لان صاحبها لا يامن اذا لم يامن عليها فبذل له الجزية انما هو لعصمتها فيحرم اتلافها وعلى
من اتلف شيا منها غير الخمر والخنزير ونحوهما الضمان وسياتي انه لا يحرم اتلاف الخمر والخنزير
اذا اظهرهما وكذا يدخل فيه من اشترط دخوله معه فيه من نسا وصبيان ومجانين وخناثا ان كان
لهم منه قرابة وعلقة ولو مصاهرة بخلاف من لم يشترط دخوله منهم فليس له ان يستتبع من شانهم
لانه يخرج عن الضبط واستشكل صاحب الوافي ذلك بانه اذا كان الاستتباع انما يحصل بالشرط فلا
يتقيد بالاقارب ونحوهم قال ولعلهم ارادوا بالشرط ان يقول بشرط دخول اتباعي في العقد ولا
يعينهم وهو الظاهر والا ففيه احتمال انتهى نقله عنه الزركشي واقره فرع لو صالحناهم على ان
يودوا الجزية من مالهم عن ما ينسب اليهم من النسا والصبيان والمجانين سوي ما يودونه
عن انفسهم جاز وكانهم قبلوا جزية كثيرة بخلاف ما لو صالحناهم على ان يودوها من مال المذكورين
الا النسا فانهن ان اذن لهم فيهم وكلا عنهن وفي بذلهن لها ما مر فصل لا تعقد الجزية الا ليهودي
او نصراني للاية السابقة او مجوسي لانه صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من المجوس وقال سنوا
بهم سنة اهل الكتاب ولان لهم شبهة كتاب والاظهر انهم كان لهم كتاب فرفع وكذا من زعم
التمسك تبعا لتمسك ابيه بالزبور اي زبور داود وصحف ابراهيم ونحوهما ولو لم يقيموا
بينة لتمسكهم بذلك فانها تعقد لهم وان حرمت ذبيحتهم ومناكحتهم لاطلاق الاية ولانها
تعقد للمجوس مع الاختلاف في اصل كتابهم فلهولا اولي وكما تحرم ذبايحهم نحو هولا ومناكحتهم
يحرمان من المجوس كما هو معلوم من محله وانما حرمنا وحل عقد الجزية عملا بالاحتياط فيهما
اما غير المذكورين ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والملايكة والشمس فلا
تعقد لهم الجزية فرع تعقد ايضا لمن دخل اصله اليهودية او النصرانية الا بسبب والنصر ولو
بعد التبديل في دينه لا بعد النسخ له ولو بعيسي اي بشريعته فتعقد لاولادي يهود او نصر
قبل النسخ لدينه او بعده ولو بعد التبديل فيه وان لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولانهم
اهل كتاب ولانهم وان بدلوا فمعلوم انه بقي فيه ما لم يبدل فلا ينحط التمسك به عن شبهة كتاب
المجوس ولا تعقد لاولاد من تهود او تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا او تهود بعد بعثة عيسي
كابايهم لانهم تمسكوا بدين بطل وسقطت فضيلته فان شككنا في دخولهم فيه اكان قبل النسخ
او بعده اقررناهم بالجزية تقريبا لحقن الدم كالمجوس وبه حكمت الصحابة في نصاري العرب
وتعقد لمن تولد بين كتابي ووثني وان كان الكتابي امه تغليبا لحقن الدم لان شبهة الكتاب
موجودة وفي المناكحة والذبيحة علينا التحريم احتياطا لا لجاسوس نخاف شره للضرر
والجاسوس صاحب سر الشر كما ان الناموس صاحب سر الخير فرع تعقد الجزية للصابية
والسامرة ان لم يكفرهم اليهود والنصاري ولم يخالفوهم في اصول دينهم والا فلا تعقد لهم وكذا
يعقد لهم لو اشكل امرهم وان ظفرنا بقوم وادعوا او بعضهم التمسك تبعا لتمسك ابايهم بكتاب
قبل النسخ والتبديل الانسب بما مر ولو بعد التبديل صدقنا المدعين دون غيرهم وعقدنا لهم

الجزيه لان دينهم لا يعرف الان جهتهم و التصريح بقبل النسخ من زيادته علي الروضة فان شهد
عدلان ولو منه بان اسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما بكذبهم فان كان قد شرط في العقد قتالهم
بان بان كذبهم اغتالهم وان بان لم يشترط ذلك وجهان احدهما وهو قضيه كلام التهذيب
والوسيط وغيرهما ونقله الاذرعي وغيره عن النص وقال الامام انه الظاهر كن لنا لتلبيسهم
علينا وثانيهما لا لان الحوق بالمامن فرع اذا توثن نصراني بلغ المامن كما مر في موانع النكاح
ثم اطفالهم اي المتوثنين من امهم النصرانيه نصراني وكذا من امهم الوثنيه فتعقد
الجزيه لمن بلغ لمن منهم لانه قد ثبت له علقة التنصر وغيرها فلا تزول بما حدث بعد وصل
تجب الجزيه علي شيخ هرم وزمن واجير وراهب واعمي وفقير غير مكتسب ولو من اهل
خيبر لانها كاجرة الدار ولانها تؤخذ لحقن الدم وما قيل من ان عليا رضي الله عنه كتب لاهل خيبر كتابا
باسقاطها عنهم قال ابن سريج لم ينقله احد من المسلمين فيطالب الفقير في صورته ان ايسر بها الركن
الرابع المكان القابل للتقرير فيمنع الكفار ولو ذميين الاقامة بالحجاز وهو مكه والمدينه واليمامه
ومخاليفها بالجيم جمع مخلاف اي قراها كالطايف و وج وخيبر وكذا الطرق الممتده فيه اي في
الحجاز سوا اقاموا فيه بجزيه ام لا لشرفه ولما روي البيهقي عن ابي عبيدة بن الجراح اخر ما
تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم اخرجوا اليهود من الحجاز ولخبر الصحيحين اخرجوا المشركين
من جزيرة العرب وخبر مسلم لاخرجن اليهود والنصاري من جزيرة العرب والمراد منها الحجاز المشتملة
هي عليه لان عمر اجلاهم منه واقرهم فيما عداه من اليمن ونجران وسمي ذلك حجازا لانه حجز بين نجد
وتهامه لا بحرا اي يمنعون الاقامه بما ذكر لا ركوب بحر الحجاز لانه ليس موضع اقامة ويمنعون من
الاقامة في جزايره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة علي ما اقتضاه التقييد بالمسكونه
لكن قال الاذرعي والزركشي التقييد به تبع فيه الشيخان البغوي والصواب حذفه كما حذفه
الشرح الصغير وغيره تبعا لنصوص الشافعي انه لا يلايم ما رجحوه من المنع من الاقامه بالطرق
الممتدة والبغوي انما قيد بذلك باعتبار الغالب فان دخل الكافر الحجاز بلا اذن من الامام اخرج
منه وعزر ان علم بالتحريم لدخوله بخلاف ما اذا جهله ويوذن له جوازا من جهة الامام في
دخول الامام لحجاز غير حرم مكة ان كان دخوله للمصلحة لنا كادا رسالة وعقد ذمة وهدنة
وحمل متاع تجارة تحتاج اليه اشترط في الاذن له في الدخول اخذ شي منها اي متاعها وقدره اي
المشروط منوط براي الامام و اذا دخله بالاذن لا يقيم منه اكثر من ثلاث من الايام سوي يومي
الدخول والخروج لان الاكثر من ذلك مدة الاقامة وهو ممنوع منها ثم سوا ادخل لمصلحة ويشترط
ذلك عليه عند الدخول ويوكل غيره كمسلم بقبض دينه ان كان له ثم دين لا يمكن استيفاوه في هذه
المدة وله اقامة ثلاثة من الايام وفي نسخه ثلاث في كل قرية حيث كان ينتقل من قرية الي اخري
قال الزركشي تبعا لصاحب الوافي وينبغي ان يكون بين كل قريتين مسافة القصر والا فيمنع من ذلك
لان ما دونها في حكم الاقامة ويمنع المرور بحرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالي فلا يقربوا المسجد
الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالي وان خفتم عيلة اي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم

بقدومهم

فرع

وصل

الركن الرابع

بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب الي البلد لا الي
المسجد نفسه والمعني في ذلك انهم اخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله
بكل حال ويخرج واحد منا اليه لسماع رسالة ويبلغها للامام فان قال لا اوديها الا مشافهة خرج
اليه الامام او الطالب منا المناظرة ليسلم خرج اليه من يناظره فان بذل علي دخوله الحرم مالا
له يقبل اي لم نجب اليه فان اجيب فالعقد فاسد وان وصل المقصد اخرج وثبت المسمي ويفارق
الاجارة الفاسدة حيث تجب فيها اجرة المثل بانه لا يقابل بعوض حتي يكون له مثل او وصل دونه اي
المقصد فبالقسط من المسمي يوخذ وحرم مكه من طريق المدينه علي ثلاثة اميال ومن طريق العراق
والطايف علي سبعة ومن طريق الجعرانة علي سبعة ومن طريق جدة علي عشره كما قال بعضهم وللحرم
التحديد من ارض طيبة ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه وسبعة اميال عراق وطايف وجدة عشر ثم تسع جعرانه
وزاد الشيخ كمال الدين الدميري ومن يمن سبع وكرر لها اهتدي فلم يعد سيل الحل اذ جا بنيانه ولا
يجري هذا الحكم في حرم المدينه لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت انه صلى الله عليه وسلم ادخل الكفار
مسجده وكان ذلك بعد نزول براءه وان دفن الكافر في حرم مكة نبش قبره واخرج لان نجاسته
فيه اشد من دخوله فيه حيا ما لم يتهرا اي يتقطع فان تقطع ترك ولا ينقل المريض
من الحجاز وان امكن نقله بلا مشقه الا من حرم مكة فينتقل منه وان خيف من النقل منه ولا يلحق
بذلك فيما ذكر حرم المدينه لما مر لكن يستحب الحاقه به فيه ولا يدفن الكافر في الحجاز ان امكن
نقله قبل التغير والا دفن فيه فلو دفن فيه لم ينبش وان لم يتغير وعليه قال الامام لا يبعد ان لا يرفع
نعش قبره ولا يدخل حربي ساير البلاد اي باقيها الا باذن فيجوز دخوله ويجوز تقريره الكافر فيه
بالجزية ولا يوذن له اي للحربي في دخوله له الا لحاجة كما فهمت بالاولي او لمصلحة لنا كرسالة
وتجارة وعقد ذمة او هدنة لانه لا يومن انه يدخل للتجسس او قتل مسلم او نحوه مما يتولد منه فساد
ولا ينافي هذا ما مر في الامان من ان العبرة بنفي الضرر لا بوجود المصلحة لان الامان هنا انما هو لدخولهم
بلادنا بخلافه ثم ويقف اي يمكث اذا دخل لما ذكر بقدر الحاجة ولا يدخل مساجدها اي بقيه
البلاد الا باذن ويأذن له الاحاد كالامام ولو في دخوله الجامع لحاجة مسلم او حاجته هو اليه
ولسماع قران وحديث وعلم لا لاكل وشرب ونوم ويعزر ان دخل مسجدا بلا اذن عالما بالتحريم وان
لم يشترط عليه بلا اذن او جاهلا فلا يعزر لعذره ويعرف الحاكم الحكم وجلوس القاضي فيه اذن ه
للكافر المخاصم في الدخول وللامام انزال وفدهم اي القادمين من الكفار علينا المسجد ولو كان
الوافد جنبا لا حايضا تلوث المسجد ولا صبيا ومجنونا غير مميز من صيانة للمسجد عن القاذورات
الحاصلة فيه بذلك وغير المسجد اولي بالانزال فيه من المسجد وبعض هذه المسايل علم مع زيادة
من باب شروط الصلاة ولو سال من لا يرجي اسلامه تعليم العلم منع منه بخلاف من يرجي اسلامه كما في
تعليمه القران ولو علم نحوا او شعرا او نحوهما جاز وان لم يرج اسلامه ولا يمكن اذا دخل لشي مما مر
من اظهار خمر وخنزير ولا ياذن له الامام في حمل شي منها الي دارنا الركن الخامس المال واقله

الركن الخامس

دينار لكل سنة عن كل واحد لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ انه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الي اليمن
امره ان ياخذ من كل حالم دينارا او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن وظاهر الخبر ان اقلها دينار لا
او ما قيمته دينار وبه اخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الاصحاب ان اقلها دينار وعليه اذا اعتقد
به جاز ان يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عنه
اخر المدة ومحل كون اقلها دينار عند قوتنا والا فقد نقل الدارمي عن المذهب انه يجوز عقدها باقل
من دينار ونقله الاذرعي وقال انه ظاهر متجه وتستحب المماكسة اي المشاححة مع الكافر العاقد
لنفسه او لموكله في قدر الجزية حتى تزيد على دينار بل اذا امكنه ان يعقد باكثر منه لم يجز ان يعقد
بدونه الا لمصلحة ويسن ان يفاوت بينهم فيعقد للغني باربعة والمتوسط بدينارين والفقير
بدينار فان ابى عقدها الا بدينار اجيب لانه الواجب والمماكسة كما تكون في العقد تكون في الاخذ
بل الاصحاب انما صدروا به في الاخذ فقالوا يستحب للامام المماكسة حتى ياخذ من الغني الي اخره
ويستثنى السفيه فلا يصح عقده ولا عقد الولي له فالزائد على الدينار خلافا للقاضي فلو امتنع من
بذل الزائد على دينار بعد العقد به فناقض للعهد كما لو امتنع من اداء اصل الجزية فيبلغ المامن كما
ياتي فعلم انه يلزمه كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله فان بلغ المامن وعاد باذلا للدينار رعاية
الاصل وعاد وطلب العقد بدينار اجيب كما لو طلبه اولا فان شرطوا اطلق على كل فقير دينار وكل
غني اربعة وكل متوسط دينارا ان اعتبرت هذه الاحوال اي الفقر والغنى والغنى وقت الاخذ
لا وقت طروها ولا وقت العقد وخرج بقوله من زيادته واطلق اي الشرط ما لو قيد بان قيدت
الاحوال المذكوره بوقت فيتبع والقول قول مدعي الفقر او التوسط منهم بيمينه الا ان تقوم بينه
بخلافه او يعهد له مال وكذا ان غاب واسلم ثم حضر وقال اسلمت من وقت كذا كما نص عليه الشافعي
في الام ولا تؤخذ الجزية في اثنا الحول بالقسط اتباعا للسيره الاولين الا من مات او اسلم او استفاك
من العقد او نبذه في اثنا الحول فيؤخذ بالقسط اذ وجوبها بالسكنى فاذا سكن بعض المدة وجب
قسطه كالاجرة نعم ان لم يكن للميت وارث فتركته كلها في فلا معنى لاخذ الجزية منها ولو كان له وارث
غير مستغرق اخذ من نصيبه ما يتعلق به من الجزيه وسقطت حصة بيت المال وقضية كلامهم
انه لو حجر عليه بفلس في اثنا العام لا يؤخذ منه القسط حينئذ قال البلقيني وهو الجاري على
القواعد لكن نص في الام على اخذه فلو مات وعليه مع الجزية دين الادمي وضاق ماله عنهما
سوى بينهما لان الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة ولان المغلب فيها حق الادمي من حيث
انها اجرة وليس للامام طلب تعجيل الجزية هذا اعلم من قوله ولا يؤخذ في اثنا الحول بالقسط

فصل

فصل فان اقروا ببلدهم بجزية استحب معها اشتراط ضيافة من يمر بهم منا وان لم يكن المار من اهل
الفي لا على فقير لانها تتكرر فلا يتيسر للفقير القيام بها والاصل في اشتراطها ما رواه البيهقي انه
صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلاثمائة دينار ولو كانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من
يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة ايام ويبين لهم في العقد ايام الضيافة

اى

118

اي قدرها في الحول كمائة يوم فيه ومدة الاقامة كيوم او ثلاثة تصغي العذر ولا يزيد مدتها اي
لا يندب زيادتها على الثلاث للخبر السابق ولان في الزيادة عليها مشقة فان وقع توافق
على زيادة جاز كما صرح به الامام ونقل في الذخاير عن الاصحاب انه يشترط عليهم تزويد الضيف
كفاية يوم وليلة ويبين لهم عدد الضيفان خيلا ورجلا بفتح الرا واسكان الجيم كعشرين ضيفا
في العام من الفرسان كذا ومن الرجالة كذا على الواحد منهم او الف كذلك على الجميع وهم
يوزعونها على انفسهم بقدر الجزية او يتحمل بعضهم عن بعض واذا اتفاوتوا في الجزية يستحب ان
يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت بينهم في
جنس الطعام لانه لو شرط على الغني اطعمة فاخرة اجحف به الضيفان ويبين لهم جنس الطعام
والادم وقدرها بالنسبة لكل واحد منا كان يقول لكل واحد كذا من خبز البر وكذا
من السمن او غيرهما بحسب عادتهم ومنه العلف اي علف الدواب من تبن وحشيش وقت لا قدره
اي لا يشترط بيانه الا الشعير ان ذكره فيقدره واطلاق العلف لا يقتضي الشعير فان كان لواحد
دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف الا واحدة نص عليه في الام ولا يلزمه الا نسب يلزمهم اجرة
طبيب وحمام وثمن دوا ويبين لهم المنازل اي منازل الضيفان من فضول منازلهم وبيوت
الفقر الذين لا ضيافة عليهم والكنايس ونحوها الدافعة للحر والبرد ويشترط عليهم تعلية
الابواب ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر على اهل الشام ولا يخرجون اي ارباب المنازل
من منازلهم وان ضاقت وهي اي الضيافه زيادة على الجزية لا منها لانها مبنية على الاباحة
والجزية على التمليك ولهذا الاكري فيها التغديه والتعشية كما في الكفارة تلزم بالقبول منهم
وان اعتاض عنها اي الضيافة اي الامام دراهم او دنانير وتها عبر الاصل برضاهم جاز واختصت

فرع

باهل الفي كالاصل الذي هو الدينار ويفارق الضيافة بان الحاجة اليها تقتضي التعميم وانما اعتبر
رضاهم لان الضيافة قد تكون اهون عليهم فرع لضيفهم حمل الطعام من غير اكل بخلاف طعام
الوليمة لانه مكرمة وما هنا معاوضة لا المطالبة بالعوض ولا طعام الغد ولا طعام الامس الذي
لم ياتوا بطعامه بناء على ان الضيافة زايده على الجزيه وان ازدحم الضيفان على المضيف لهم

فصل

او عكسه خير المزدحم عليه فيخير المضيف في الاولى والضيف في الثانيه وان كثرت الضيفان
عليهم بدءوا بالسابق لسبقه والا بان تساووا اقرع بينهم وليكن للضيفان عريف يرتب امرهم
صرح به الاصل فصل والجزية تؤخذ ممن هي عليه برفق كسائر الديون ويكفي في الصغار المذكور
في اية الجزية ان تجري عليهم الحكم بما لا يعتقدونه كما فسره الاصحاب بذلك وتفسيره بان يجلس
الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الاخذ
لحيته ويضرب لهزمتيه مردود بان هذه الهية باطلة ودعوى استحبابها او وجوبها اشد
خطا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احدا من الخلفا الراشدين فعل شيا منها فله توكيل

فصل

مسلم في ادايها وتضمينه لها والحواله بها عليه بناء على ان الهيئة المذكوره غير واجبه فصل
لو طلب قوم ممن تعقد لهم الجزية عرب او عجم ان يؤدوا الجزيه باسم الزكاة لا باسم الجزيه وقد
عرفوا حكمها وشرطها وان تضعف عليهم اجيبوا الى ذلك ان راه الامام ويسقط عنهم الاهانه

واسم الجزية اقتدا بعمر رضي الله عنه في نصارى العرب لما قالوا له نحن عرب لا نودي ما نودي العجم
خذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الزكوة ولم ينكر عليه فيه احد فكان اجماعا وعقد لهم الذمة
مويدا فليس لاحد نقض ما فعله هذا ان تبلغ زيادتها بدينار والا فلا نجابوا ولو اقتضى اجابتهم
تسليم بعض منهم عن بعض ما فيقول الامام في صورة العقد جعلت عليكم ضعف الصدقة او ضا الحكم
عليه او نحوه وهي اي الاموال الماخوذة باسم الزكوة جزية حقيقة وان بدل الاسم فمصرفه مصرف
الفي فعن عمر انه قال هاؤلا حمقى ابوا الاسم ورضوا بالمعنى ولا تؤخذ من مال صبي ومجنون وامراة
وخنثى بخلاف الفقير كان وفي قدر الزكاة بلا تضعيف او نصفه ان نصفه بالدينار يقينا لاطنا
كي احتف ولو كثروا وعسر عدهم لمعرفة الوفا بالدينار لم يجز الاخذ بغلبة الظن بل يشترط تحقق
اخذ دينار عن كل راس ولا يتعين تضعيفه فيجوز تربيعه وتخميسه ونحوها على تربه بالشرط المذكور
ولو شرط الضعف للزكاة وكثر اي زاد على دينار وبدلوا الدينار بان سالوا اسقاط الزائد
واعاده اسم الجزية اجيبوا لان الزيادة انما ثبتت لتغير الاسم فان رضوا بالاسم وجب اسقاطه
وان قل الضعف عن الدينار زاد في التضعيف حتى يستوفيه فرع ضعف الماشية اي الزكوة
الماخوذة منهم كما علم مما مر فيوخذ من خمس من الابل شاتان ومن اربعين من الغنم شاتان ومن ثلاثين
من البقر تبيعان ومن عشرين دينارا دينار ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقي بمونة العشر
ومن الركاز خمسان وهكذا ولا يضعف الجبران لو اخذناه او اعطيناه لئلا يكثر التضعيف ولانه
على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص فلو ملك ستا وثلاثين بعيرا او لم يكن فيها بنت لبون
اخرج بنتي مخاض مع اعطا الجبران او حقتين مع اخذه فيعطى في النزول مع كل واحدة شاتين
او عشرين درهما ويأخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك ويعطي الامام الجبران من الفي
كما يصرفه اذا اخذه الى الفي ولا ياخذها من دون النصاب بالقسط كشاة من عشرين ونصف شاة
من عشرة لانه انما ورد فيما يلزم المسلم وهل يعتبر النصاب كل الحول او اخره وجهان في الكفاية
قياس باب الزكاة ترجيح الاول وقياس اعتبار الغني والفقر والتوسط اخر الحول في هذا
الباب ترجيح الثاني ويأخذ من مائتين من الابل ثمان حقاق او عشر بنات لبون ولا يفرق
فلا ياخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الزكاة قلت وفيه نظر اذ لا تشقيص
هنا بخلاف ما هناك فصل لا يؤخذ شي من حربي دخل دارنا رسولا او مستجيرا او فقط
لحن اليه او لسماع كلام لله تعالى لان له الدخول بلا اذن فان لم نضطر اليه واشترط عليهم العام
اخذ شي ولو اكثر من عشرها جاز كما فعله عمر رضي الله عنه بخلاف ما اذا لم يشترط عليهم لانهم
لم يلتزموا ويجتهد الامام في الزائد على العشر كما في زيادة الجزية على دينار ويجوز له ان يشترط
عليهم دونه اي العشر وان يشترط عليهم اخذ شي من نوع من تجارات اكثر من نوع اخر ولو اعفاهم
عن الاخذ جاز لان الحاجة قد تدعو اليه لاستدعا المكاسب وغيرها فان شرط عليهم عشر الثمن
اي ثمن ما يبيع من تجارة امهلوا الى البيع بخلاف ما لو شرط ان ياخذ من تجارتهم والماخوذ اي ما يوخذ

فرع

فصل

في الحول لا يوخذ الا مرة ولو ترددوا الى بلادهم كالجزية ولا يوخذ شي من تجارة ذمي ولا ذمية
الحربية الا ان شرط عليهم مع الجزية اقتدا بعمر رضي الله عنه سوا كان بالحجاز او بغيره ولا حاجة لقوله
الحرث ولا يوخذ شي من غير متجر دخلوا ما دان وان دخل الحجاز ويكتب لمن اخذ منه براة حتى لا
يطالب حتى لا يطالب مرة اخرى قبل الحول فصل لو صالحناهم وابقينا ارضهم على ملكهم وضربنا عليهم خراجا
يودونه كل سنة على كل جريب كذا لبني ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز فالماخوذ جزية
تصرف مصرف الفي فلا يوخذ من ارض صبي ولا مجنون ولا امراة ولا خنثى ويوخذ الخراج منهم وان لم
نزرع اي الارض وباعها او وهبها ما لم يسلموا لانه جزية كما مر فاد اشتراها مسلم او استاجرها
فعليه الثمن في الاولى والاجرة في الثانية والخراج باق على البايع والموجر ويوخذ منهم الخراج
فيما موات يذبون عنه لا غيره اي لا في موات لا يذبون عنه وان احيوه الا بشرط بان شرط
عليهم ان يوخذ ذلك عن ما يحيونه وان صالحنا على ان الارض لنا ويسكنونها ويودون كل سنة
عن كل جريب كذا فهو اي الماخوذ منهم اجرة لان ذلك عقد اجارة فلا تسقط باسلامهم ولا
يشترط فيه ان يبلغ دينارا والجزية باقية فيجب مع الاجرة ولا يجوز لهم بيعها اي الارض ولا هبتها
ولهم اجارتها لان المستاجر يوجر ويوخذ ذلك من ارض النسا والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه
لانه اجرة الطرف الثاني في احكام عقد الذمة فيلزمنا بعد عقدها لهم الكف عن انفسهم واموالهم
لانهم انما بذلوا الجزية لعصمتها وروى ابو داود خبر الا من ظلم معاهدا او انتقصه او كلفه فوق
طاقته او اخذ منه شيا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة ولو غصبت لهم خمر وخنزير ونحو
ردت اليهم لعموم خبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه ويعصي متلفها ان اظهروها فلا يعصي ولا
يضمن وان لم يظهروها وتراق الخمر على مسلم اشتراها منه وقبضها ولا ثمن عليه لهم لانهم تعدوا باخراجها
اليه ولو قضى الذمي دين مسلم كان له عليه بثمن خمر او لحوم حرم على المسلم قبوله ان علم انه ثمن ذلك لانه
حرام في عقيدته والا لزمه القبول وما اقتضاه كلامه كاصله في نكاح المشرك من انه لا يجرم قبوله
مع العلم ممنوع ويلزمنا الذب عنهم لعصمتهم لا ان كانوا مقيمين في دار الحرب وليس بينهم مسلم اذ لا
يلزمنا الذب عنهم بخلاف دارنا الا ان شرط الذب عنهم او انفردوا عنا ببلد مجاورين لنا فيلزمنا
ذلك لالتزامنا اياه في الاولى وان كره لنا طلبه والحاقا لهم في الثانية بنا في العصمة وان عقدت
اي الذمة بشرط ان لا نذب عنهم من يجر بنا ممن يقصدهم لسبي من اهل الحرب وهم مجاورون لنا
او ان لا نذب عنهم وهم معنا كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فسد العقد لتضمنه تمكين الكفار منا
بخلاف ما لو شرط ان لا نذب عنهم من لا يجر بنا او من يجر بنا وهم غير مجاورين لنا وجب علينا وعلى
من هادناه غرم بدل ما اتلفناه اي نحن ومن هادناه عليهم اي على اهل الذمة للعصمة في الحال
ثم كان اتلاف من هادناه بعد نقضه العهد فلا غرم عليه لانه حربي وهذا العلم مما ياتي فان لم نذب
عنهم فلا جزية لمدة عدم الذب كما لا تجب اجرة الدار اذا لم يوجد التمكين من الانتفاع بها فان ظفر
الامام بمن اغار عليهم واخذ اموالهم رد عليهم ما وجده من اموالهم ولا يضمنون اي المغيرون على اهل
الذمة ما اتلفوه ان كانوا حربيين كما لو اتلفوا اما لنا فصل ويمنعون وجوبا هنا وفيما ياتي

فصل

الطرف الثاني

هما

له

بنين

فصل

من احداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان ونحوها في بلد احدث في دار الاسلام كبغداد والكوفة
والبصرة وبلد اسلم اهله كالمدينة واليمن لان كلا منها صار ملكا لنا ولان احداثها معصية فلا يجوز في
دارنا فان وجدت كنايس ثم لا نعلم ذكر جهل اصلها بقيت لاحتمال انها كانت في قرية او برية فاتصل
بها عمران ما احدث منا خلاف ما لو علم احداث شي منها بعد بنايها وان شرط احداثها في بلادنا فسد العقد
لفساد الشرط ومن بني منهم دارا لابنا السبيل منا ومنهم لم يمنع لانتفا المعصية وان خصص الذميين
بها فوجهان احدهما وبه جزم صاحب الشامل كذلك كالوقف عليهم والثاني المنع لانهم اذا انفردوا
سكنوها صارت ككنايسهم ولو فتحنا بلدا عنوة نقضنا كنايسهم القايمة لانا قد ملكناها بالاستيلا
فيمتنع ابقاوها كنايس ولم يبق لهم شيا من متعبداتهم لذلك فعلم انه لا يجوز لهم تبا شي من ذلك كما
صرح به الاصل او فتحناه صلحا على ان الارض لنا ويسكنوها بخراج وشرطوا ابقا الكنايس
لهم او احداثها مكنوا من ذلك وكانهم استثنوها وقوله مكنوا اولى من قول الاصل جاز لان الجواز
حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك وانما المراد عدم المنع نبه عليه السبكي والا اي وان لم يشرطوا
ذلك منعوا ولو من ابقايها كما يمنعون من احداثها لان اطلاق اللفظ يقتضي ان البلد كله صار بنا او فتحناها
صلحا على ان الارض لهم يودون خراجها لم يمنعوا من الكنايس ونحوها ولو احدثوها لان الملك
والدار لهم ولا يمنعون من اظهار شعايرهم كخمر وخنزير واعيادهم وضرب ناقوسهم ويمنعون من
التجسس اي ابو الجاسوس وتبليغ الاخبار وسائر ما نتضرر به في ديارهم ولهم عمارة اي ترميم
كنايس جوزنا ابقاها اذا استهدمت لانها مبقاة فترمم مما تهدم لا بالات جديدة كذا قاله السبكي
والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز واقتضى كلامه الاتفاق عليه انها ترمم بالات جديدة قال
في الاصل ولا يجب اخفاوها فيجوز تطيينها من داخل وخارج لا احداثها لان العمارة المذكورة ليست
باحداث هل التعليل من زيادته وفيه ايهام انه تعليل للاخير لكن لا يخفى المراد فلو انهدمت
اي الكنايس المبقاة ولو بهدمهم لها تعديا خلافا للفارقي اعادوها هذا يغني عما قبله وليس لهم توسيعها
لان الزيادة في حكم كنيسة محدثة منفصلة بالاولى ويمنعون من اظهار الناقوس هذا سياتي وعبارة
الاصل ويمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار الخمر لا في بلدهم قال في الاصل قال
الامام واما نار وبيت المجوس فلست ارى فيه ما يوجب المنع وانما هو محوط ومنوط ببيوت يجمع فيها
المجوس جيفهم وليس كالبيع والكنايس فانها تتعلق بالشعار ويمنع الذمي وجوبا من تطويل بنايه
على بنا جاره المسلم وان لم يشرط عليهم في العقد لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى وليتميز البنااان ولئلا
يطلع على عوراتنا هذا ان لم ينفردوا بقرية فان انفردوا بها جاز تطويل بنايهم والتقييد بهذا لا
يناسب المقيد اذ لا جار لهم من المسلمين حسند مع انه معلوم من التقييد بالجار فلو قال لا ان
انفردوا بقرية بل واخره الى قوله لا عال كان اولى وان رضي الجار بذلك وبانه يمنع منه لان المنع
لحق الدين لا لمحض حق الجار سوا كان بنا المسلم معتدلا ام لا غاية الانخفاض قال البلقيني ومحل
المنع اذا كان لمسلم بنا المسلم مما يعتاد في السكنى فلو كان قصيرا لا يعتاد فيها لانه لم يتم بناوه او لانه
هدمه الى ان صار كذلك لم يمنع الذمي من بنا جداره على اقل مما يعتاد في السكنى لئلا يتعطل
عليه

عليه حقها الذي عطله المسلم باختياره او تعطل عليه باعساره قال الجرجاني والمراد بالجار اهل محلته
دون جميع البلد قال الزركشي وهو ظاهر وكذا يمنع من المساواة لما مر فيهدم ما يحصل به التطويل
والمساواة لا عال اشتراه مثلا وان لم يكن مستحق الهدم او بنوه قبل ان نملك بلادهم فلا يهدم لانه
وضع بحق لكن يمنع طلوع سطحه الا بعد تحجيره بخلاف المسلم لانه مامون ويمنع صبيانهم من الاشراف على
المسلم بخلاف صبياننا حكاه في الكفاية عن الماوردي فان انهدم البنا المذكور امتنع العلو والمساواة
كما صرح به الاصل قال الزركشي ولو استاجر دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف قاله في المرشد
وهل يجري مثله فيما لو ملك دارا لها روشن حيث قلنا لا يشرع له الروشن اي وهو الاصح او لا يجري
لان التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الاسلام وقد زال فيه نظر انتهى ويمنعون من ركوب
الخيل ان لم ينفردوا الا ان فيه عزا فان انفردوا ببلدة او قرية في غير دارنا فوجهان احدهما يمنعون
خوفا من ان ينفقوا به علينا وثانيهما لا يمنعون كاظهار الخمر قال الاذرعي وهو الاقرب الى النص
قال ولو استعنا بهم في حرب حيث نجوزه فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال لا من ركوب البغال
ولو نفيسة ولا من ركوب الحمر ولو نفيسة لذلك وكذا البراذين الخسيسة بخلاف النفيسة
ويركبونها عرضا بان يجعلوا ارجلهم من جانب واحد قال في الاصل ويحسن ان يتوسط ويفرق بين
ان يركبوا الى مسافة قريبة من البلد او الى بعيدة فيمنعون من الحضر ويركبونها بالاكف
لا السروج وبالركاب الخشب لا الحديد ونحوه تمييزا لهم عنا ليعطي كل حقه ويمنعون من حمل السلاح
مطلقا ومن اللجم المزينة بالنقدين اي الذهب والفضة قال الزركشي في الاولي ولعله محمول
على الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة والطويلة هذا كله في الرجال لا في النسا والصبيان
ونحوها فلا يمنعون من ذلك اذ لا صغار عليهم كما لا جزية عليهم حكاه الاصل عن ابن كج واقره وتوقف
فيه الزركشي وقال الاشبه خلافه لانهم صححوا ان النسا يومرون بالغيار والزنار والتمييز
به بخلاف ما هنا قال ابن الصلاح وينبغي منعهم من خدمة الملوك والامرا كما يمنعون من ركوب
الخيل فرع ويلجا في الزحمة الى اضيق الطريق بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار
لخبر الصحيحين لا تبدوا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى
اضيقه فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج ولا يوقر كما صرح به الاصل ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون
اهانة له وتحرم موادته لقوله تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر الاية ولا ينافي هذا ما
مر في الوليمة من انه تكره مخالطته لان المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبي فصل
وعليهم ولو نسا في دارنا لبس الغيار بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو ان يخيط كل منهم بموضع لا
يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر لونا يخالفه اي يخيط عليه ما يخالف لونه لونه
ويلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضي الله عنه صالحهم على تغييرزيهم بمحضر من الصحابة كما رواه
البيهقي وانما لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة ونصارى نجران لانهم كانوا قليلين
معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييز قال في
الاصل والتفنا منديل ونحوه كالخياطة واستبعده ابن الرفعة والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى

الازرق قال في الاصل او الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوسي الاحمر قال في الاصل او الاسود
قال البلقيني وما ذكر من الاولي لا دليل عليه انتهي ويكتفي عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الان
ويشد كل منهم زنارا بضم الزاي وهو خيط غليظ يشد وسطه فوق الثياب لما مر قال الماوردي
ويستوي فيه ساير الالوان قال في الاصل وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوها والجمع بينهما
اي الغيار والزنار اولي مبالغة في شهرتهم ومن لبس منهم قلنسوة يميزها يميزها عن قلانسنا
بذوابة بالمعجمة اي علامة فيها فان دخلوا حماما به مسلمون او كانوا في عبره متجردين عن ثيابهم
بحضرة مسلمين تميزوا عنهم بجلاجل في اعناقهم او خواتم حديدا ورصاص لا ذهب وفضة لما مر
ويحزون نواصيهم كما امر به عمر رضي الله عنه ولا يرسلون الضفاير كما يفعله الاشراف والاجلا
ويجعل المراة خفيها لونين كان تجعل احدهما اسود والاخر ابيض قال في الاصل ولا يشترط التمييز
بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها وللمسلمات دخول الحمام بلا ضرورة ويكره بلا حاجة كما مر ذكر
في الغسل مع دليله ويمنعن بيون التوكيد الذميات دخوله مع المسلمات قال الرافعي لانهن
اجنبيات في الدين وتقدم في النكاح ما له بهذا تعلق ولو لبس الذمي الحرير العمم والتطيلس
لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان وعليهم الانقياد لحكمنا الذين يعتقدون تحريمه
كالزنا والسرقة فاذا فعلوه اجرينا عليهم حكم الله تعالي كما مر وعليهم الاعانة لنا بلا نصرة بهم اذا
استعنا بهم والكف عن اظهار اعتقادهم المنكر كاعتقادهم في المسيح وعزير صلي الله وسلم عليهما ومثل
التثليث اي قولهم الله ثالث ثلاثة ويمنعون في دارنا من اظهار الخمر والناقوس والخنزير واعيادهم
وقراة كتبهم لما فيه من اظهار شعاير الكفر ومن اظهار دفن موتاهم والنوح واللطم ومن اسقا
مسلم خمرا واطعامه خنزيرا ومن رفع اصواتهم علي المسلمين ومن استئجاره اياه في المهن
اي الخدمة باجرة وغيرها سوا اشترط ذلك في العقد عليهم ام لا فان اظهروا شيا من ذلك عزروا
ولم ينتقض به عهدهم ولو شرط عليهم نقضه اي انتقاضه به لانا لا نتضرر به ولانهم يدينون
به بخلاف القتال ونحوه مما ياتي وحملوا الشرط المذكور علي تخويفهم وذكر العزيز في اظهار دفن
موتاهم وما عطف عليه وعدم انتقاض عهدهم بذلك من زيادته فان قاتلوا المسلمين بلا شبهة
او منعوا الجزية والانقياد للحكم يعني امتناعهم منه بالقوة والعدة لا بالهرب انتقض عهدهم
وان لم يشترط عليهم الانتقاض بذلك ولا الامتناع منه لمخالفتهم مقتضي العقد بخلاف ما اذا
قاتلوا بشبهة كما مر في البغاة قال في الاصل في الثانية كذا اطلقه الاصحاب وخصه الامام بالقادر
اما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض عهده بذلك قال ولا يبعد اخذ الجزية من الموسر الممتنع
قهرا ولا ينتقض عهده كساير الديون وخص قولهم بالمتغلب المقاتل انتهي وظاهر ان كلام
الامام الاول مفهوم من تعبير الاصحاب بالمنع ولو نكح مسلمة ووطيها او زني بها مع علمه
باسلامها او قتل مسلما قتلا يوجب القصاص وان لم يوجبه عليه كذمي حر قتل عبدا مسلما
او قطع طريقا علي مسلم او تجسس للكفار اي لاجلهم بان تطلع علي عوراتنا ونقلها اليهم
او اوي جاسوسا لهم او دعي مسلما الي دينه او فتنه عن دينه او قذف مسلما او سب الله او

وسوله

وسوله او الاسلام او القران جهرا او نحوها مما لا يدينون به فان شرط انتقاض العهد به انتقض
والا فلا ينتقض لمخالفته الشرط في الاول دون الثاني وهذا ما صححه المنهاج كاصله والشرح الصغير
ونقله الزركشي وغيره عن نص الشافعي ووقع في اصل الروضة تصحيح انه لا انتقاض بذلك مطلقا
لانه لا يخل بمقصود العقد وعلي الاول لو نكح كافرة ثم اسلمت بعد الدخول فوطيها في العدة لم
ينتقض عهده مطلقا فقد يسلم فيستمر نكاحه قال البلقيني والقياس ان لو اطه بمسلم كزناه
بمسلمة وسوا انتقض عهده ام لا يقام عليه موجب ما فعله من حد او تعزير كما صرح به الاصل
اما ما يدينون به كقوله القران ليس من عند الله فلا انتقاض به مطلقا فلو شرط عليه ذلك
اي الانتقاض به ثم قتل لمسلم او بزناه حالة كونه محصنا بمسلمة صار ماله فيا لانه حربي مقتول
وماله تحت ايدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لعدم التوارث ولا للحربيين لانا اذا اقدرنا علي
مالهم اخذناه فيا او غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا وقيل لا يصير فيا والترجيح من زيادة
وبه صرح البلقيني فرع اذا انتقض الذمي العهد بقتاله لنا قتل ولا يبلغ المامن لقوله تعالي
فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لا وجه لابلاغه مامنه مع نصبه القتال او انتقض عهده بغيره ولم
يسال تجديد العهد فللامام الخيرة فيه من قتل وغيره من استرقاق ومن وفدا ولا يلزمه
ان يلحقه بمامنه لانه كافر لا امان له كالحربي وقوله ولم يسال تجديد العهد من زيادته هنا وخرج
به ما لو سال ذلك فتجب اجابته ويفارق ما ذكر من امنه صبي حيث يلحق بمامنه بان ذاك يعتقد لنفسه
امانا وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض واستشكل ما ذكر بما ذكروه من ان الداخل دارنا
بهدنة او امان يلحق بمامنه اذا انتقض عهده مع ان حق الذمي اكد منه واجيب بان الذمي ملتزم
لاحكامنا وبالانتقاض زال التزامه لها بخلاف ذاك فانه ليس ملتزما لها وقضية الامان رده
الي مامنه واذا انتقض امان رجل لم ينتقض امان نسايه وصبيانه لانه قد ثبت لهم الامان
ولم يوجد منهم جناية ناقضة فلا يجوز سبيهم ولا ارقاقهم ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبوا
دار الحرب بلغن اي النسا مامنهن دون الصبيان حتي يبلغوا او يطلبوا مستحق الحضانة
اذ لا حكم لاختيارهم قبل ذلك ولانهم بعد البلوغ بصدد ان تعقد لهم الجزية فلا يفوت ذلك علينا
والاناث فيه كالبلوغ ولو نبذ ذمي البنا العهد وسال ابلاغه المامن اجبناه لانه لم يبلغه منه
خيانة ويكتب الامام بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته قال في الاصل فيتعرض
لسنه اهو شيخ ام شاب ويصف اعضاه الظاهره من وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه
وشفتيه وانفه واسنانه واثار وجهه ان كان فيه اثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما
ويجعل لكل من طوايفهم عريفا مسلما يضبطهم ويعرف الامام الاولي ليعرف بمن مات او اسلم
او بلغ منهم او دخل فيهم وامامن يحضرهم لاداء الجزية اي ليودي كل منهم الجزية او يشتكي
اليه اي الي الامام ممن تعدي عليهم منا او منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كان كافرا وانما
اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره كتاب عقد الهدنة

وتسمى الموادعة والمعاهده والمسالمه والمهادنه وهي لغة المصالحه وشرعا مصالحة اهل الحرب
على ترك القتال مدة معينه بعوض او غيره وهي مشتقه من الهدون وهو السكون تقول
هدنت الرجل واهدنته اذا اسكنته وهدن هو سكن والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براة من
الله ورسوله الايه وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية
كما رواه الشيخان وهي جايزه لا واجبه وفيه طرفان الاول في شروطها يشترط لها اربعة شروط
ان يتولاها الامام او نايبه ان كانت للكفار مطلقا او لاهل اقليم كالهند والروم لانها من الامور
العظام لما فيها من ترك الجهاد على الاطلاق او في جهة و لما فيها من الاخطار ولانه لابد فيها من
رعاية مصلحتنا فاللايق تفويضها للامام او نايبه وللوالي باقليم مهادنته بعض من في ولايته
لتفويض مصلحة الاقليم اليه وقضيته كما صله انه لا يهادن جميع اهل الاقليم وبه صرح الغزالي لكن
صرح العمراني بان له ذلك فان عقدها غيره اي غير من ذكر فدخل قوم ممن هادنهم دارنا لم يقروا
لكن بلغوا المامن لانهم دخلوا على اعتقاد صحة امانه وان يكون للمسلمين فيها مصلحة لقلتهم او
قلة مالهم او توقع اسلامهم باختلاطهم بهم او الطمع في قبولهم الجزيه بلا قتال وانفاق مال فان لم يكن لهم
فيها مصلحة لم يهادنوا بل يقاتلوا الى ان يسلموا او يبذلوا الجزيه ان كانوا من اهلها قال تعالى فلا
تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولو طلبوها لم تلزمنا اجابتهم فيجتهد الامام وجوبا في الاصلح
من الاجابة والترك وان تخلوا عقد الهدنة عن كل شرط فاسد كساير العقود وذلك كالعقد على ان
نترك لهم العاقد مسلما اسيرا او ماله او نرد اليهم من جاءت الينا منهم مسلمة ولو امة او كان لها
عشيره او على ان نعطيهم جزية اقل من دينار او ان نعطيهم مالا ولم تدع ضرورة اليه او على ان
يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا الخمور في دارنا قال تعالى فلا تهنوا الايه وفي ذلك اهانة
تنبو عنها الاسلام وروى ابو داود في قصة الحديبية انه جاءت نسوة مومنات مهاجرات
فنزل قوله تعالى اذا جاكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله
عليه وسلم من ردهن ولانه لا يومن ان يفتن المسلمة زوجها الكافر او تتزوج كافرا وسوا جاءت
مسلمة ام اسلمت بعد ما جاءت وخرج بالمسلم ماله الكافر وماله فيجوز شرط تركهما وبالمسلمة الكافره
والمسلم فيجوز شرط ردهما كما سياتي بيانه فلو دعت ضرورة الى اعطايهم مالا كان خفنا منهم الاصطلام
لاحاطتهم بنا او كانوا يعذبون اسرانا وجب اعطاوهم ذلك للضرورة واستشكل بانه يخالف
لما في السير من ندب فك الاسرى واجيب بحمل ما هناك على عدم تعذيب الاسرى او خوف اصطلامهم
وهل العقد في هذه الحالة صحيح قال الاذرعي عبارة كثير تفهم صحته وهو بعيد والظاهر بطلانه
وهو قضية كلام الجمهور ولم يملكوه اي ما اعطي لهم لاخذهم له بغير حق ويشترط ان لا يزيد
في عقد الهدنة على اربعة اشهر ان كان بالمسلمين قوة لانه تعالى امر بقتل المشركين مطلقا
واذن في الهدنة اربعة اشهر بقوله فسيحوا في الارض اربعة اشهر قال الشافعي وكان ذلك في
اقوى ما كان عليه الصلاة والسلام عند منصرفه من تبوك وروى ايضا انه صلى الله عليه
وسلم هادن صفوان ابن اميه يوم الفتح اربعة اشهر فاسلم قبل مضيها ولا على عشر سنين ان كان
بالمسلمين

كلامه

بالمسلمين ضعف لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين رواه ابو
داود ولو احتيج الى زيادة على العشر عقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل ان ينقضي الاولى جزم به
الفوراني وغيره ولا يجوز في عقد واحد كما شمله قوله ومتى زاد العاقد على الجايز من اربعة اشهر
عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا بطل الزايد اي العقد فيه فقط اي دونه في المزيد عليه تفريقا
للصفقة قال الماوردي هذا بالنسبة الى انفسهم اما اموالهم فيجوز العقد لها موبدا واستثنى البلقيني
المهادنة مع النسا فانه يجوز من غير تقييد بمدة من المدتين السابقتين فان انقضت اي العشر و
الضعف بنا مستمر استونف عقد جديد وتمم المدة ان استوفينا فيه عملا بما وقع عليه العقد فلو هادن
مطلقا عن ذكر المدة بطل العقد ولا يحمل على المدة المشروعة لان الاطلاق يقتضي التابيد وهو
لا يجوز لمنافاته لمقصوده من المصلحة او قال هادنتكم ما شا فلان مسلم العدل ذي راي صح
العقد فاذا نقضها انتقضت وليس له اذ يشا اكثر من اربعة اشهر عند قوتنا ولا اكثر من اربع عشر سنين
عند ضعفنا لا الاجل منهم لان الكافر لا حكم علينا ولا لفاسق ولا لمن لا راي له فان قال هادنتكم ما شا الله
تجز اي لم يحل ولم يصح للجهالة واما قوله صلى الله عليه وسلم هادنتكم ما شا الله فلانه يعلم ما عند الله بالوحي
دون غيره ولو دخل الينا بامان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس تحصل فيها البيان التام بلغ
المامن ولا يمهل اربعة اشهر لحصول غرضه الطرف الثاني في احكامها فبالعقد الفاسد
نبلغهم المامن وننذرهم ان كانوا بدارنا ونحو زقتا لهم بعد ذلك وان كانوا بدارهم جاز قتالهم بلا
انذار والصحيح يكف عنهم الاذى منا ومن اهل الذمة الى انقضا المدة او الى ان ينقضوها اي الهدنه
بان يصدر منهم ما يقتضي الانتقاض قال تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال تعالى فما استقاموا
لكم فاستقيموا لهم ولا يلزمنا دفع الحربيين عنهم ولا منع بعضهم من بعض لان مقصود الهدنة الكف
لا الحفظ بخلاف الذمه فان اخذ الحربيون مالهم بغير حق وظفرنا به رددناه اليهم لزوما
وان لم يلزمنا استنقاذه كما يرده على المسلمين والذميين ولا ينتقض العهد بموت الامام
وعزله فيلزم الامام بعده امضاوه ولا ينتقض بتبيين فسادها اي الهدنة بالاجتهاد بل بالنص
او الاجماع وينبغي للامام اذا عقد الهدنة ان يكتب بها كتابا ويشهد عليها فيه ليعمل به من بعده
قال الاذرعي والمتبادر من ذلك الاستحباب ويشبه ان يجب ليرجع اليه عند التنازع في شروطها
ولا باس ان يقول فيها لكم ذمة الله وذمة رسوله عليه الصلاة و السلام وذمتي فان اخذوا
مالا او سبوا الله او القران او رسول الله صلى الله عليه وسلم او قاتلوا المسلمين او اووا عينا
عليهم او قتلوا مسلما او تجسسوا كان كاتبوا اهل الحرب جميعا في الصور كلها او فعل بعضهم
شيا من ذلك وسكت الباقون عنه انتقض العهد ولو لم يعلموه نقضا ولم يحكم حاكم بنقضه لانها
تعبد عهدهم ولصير ورتهم حينيذ كما كانوا قبل المهادنة والناقض لنا اي بدارنا بامان او هدنة
نبلغهم المامن ولا نغتاله قبل وصوله المامن فان انكره عليهم الباقون فيما من قول او فعل
بان اعتزلوهم او بعثوا الى الامام بانا مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم وان كانوا اختلطا ثم
نظرت فان لم يتميز واعنهم بيتناهم اي ينتقض العهد والا انذرناهم اي الباقين ليتميزوا

الطرف الثاني

نهم

باب اتباعها

عنهم او بيلوم البناقان ابو ذلك مع القدرة عليه فناقضون للعهد بخلاف عقد الذمة فينقضه من
البعض ليس بنقض الباقين بحال لقوته والقول قول منكر النقض بيمينه لان الاصل عدمه ولو
اي وكلما اختلف في كونه ناقضا في الجزية نقض هنا قطعا لضعف هذا وقوة ذاك وتاكده بالجزية
فرع لو استشعر الامام خيانتهم بامارات تدل عليها لا بمجرد توهم لم ينتقض عهدهم بل ينبذ اليهم جوازا
العهد قال تعالى فاما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم بخلاف عقد الذمة لا ينبذ بذلك لانه عقد
معاوضة مؤبد ولان اهلها في قبضتنا فيسهل التدارك عند ظهور الخيانة ولان المغلب فيه جانبهم
ولهذا تجب الاجابة اليه بخلاف عقد الهدنة وجرى في التعليل الثاني على الغالب من كون اهل الذمة
ببلادنا واهل الهدنة ببلادهم واعتبر ابن الرفعة في جواز النبذ بالخوف حكم الحاكم به لانه يحتاج
الى نظر واجتهاد ورده الزركشي وينذرهم بعد نبذه عهدهم ويبلغهم مامنهم قبل قتالهم ان كانوا
بدارنا وفا بالعهد ولان العقد لازم قبل ذلك وهو اي مامنهم دار الحرب وتبليغهم اياه يكون بالكف
للاداء او من اهل الذمة عنهم بعد استيفاء حق الادمي منهم ان كان فرع يجب على الذين هادنهم الامام
الكف عن قبيح القول والعمل في حقنا وبذل الجميل منهما فلو نقصوا المسلمين من الكرامة لهم والامام
من التعظيم له بعد ان كانوا يكرمونهم ويعظمونهم سالهم عن سبب ذلك فان لم يقيموا الحجة اي عذرا
ولم ينتهوا نقض العهد وانذرهم قبل نقضه وان اقاموا عذرا يقبل مثله قبله فصل لو صالح
الامام الكفار اي هادنهم بشرط رد من جانا منهم مسلما صح فيجب الوفا به لقوله واوفوا بالعهد ولم
يجز بذلك رد المراة المسلمة اذ لا يومن ان يصيبها زوجها الكافر او تزوج بكافر ولانها عاجزة عن الهرب
منهم واقرب الى الافتتان وقد قال تعالى اذا جاءكم المومنات الاية فان صرح بشرط ردها لم يصح لذلك
ويفسد به العقد لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر فان جات الينا مسلمة او اسلمت بعد مجيها وطالب
الزوج بمهرها لارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول او بعده لم نعطه له اي لم يجب علينا اعطاوه له
واما قوله تعالى واتوهم اي الازواج ما انفقوا من المهور فهو وان كان ظاهرا في وجوب الغرم محتمل
للندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك واما غرمه
صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاتنا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن
الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه وان اسلمت اي وصفت الاسلام من لم تزل
مجنونة فان افاقت رددناها له لعدم صحة اسلامها وزوال ضعفها والتقييد بالافاقة من زيادته
وذكر الاذرعي وغيره للاحتراز عما اذا لم تفق فلا ترد اخذا مما ياتي في المجنون وكذا ان جات
عاقلة وهي كافرة ثم جنت سواء طلبها في الصورتين زوجها ام محارمها لا ان اسلمت قبل مجيها او بعده ثم
جنت او جنت ثم اسلمت بعد افاقتها وكذا ان شككنا في انها اسلمت قبل جنونها او بعده فانها لا ترد
ولا نعطيه مهرها ولو جات صبية مميزة تصف الاسلام لم نردها لانا وان لم نصحح اسلامها نتوقعه
فنحتاط للحرمة الكاملة الا ان بلغت ووصفت الكفر فنردها ولو هاجر قبل الهدنة او بعدها العبد
او الامة ولو مستولدة ومكاتبة ثم اسلم كل منهما عتق لانه اذا جاء قاهرا لسيده ملك نفسه بالقهر
فيعتق ولان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه ملكها او اسلم ثم هاجر
قبل

قوله تفسير الجلال المحلي ان المؤمنين قد فعلوا ما امروا [illegible] من الايتا والكفار [illegible] ثم ارتفع هذا الحكم

قبل الهدنة فكذا تعتق لوقوع قهره حال الاباحة او بعدها فلا يعتق لان اموالهم محظورة
حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء ولا يرد الى سيده لانه جا مسلما مراغما له والظاهر انه يسترقه
ويهينه ولا عشيرة له تحميه بل يعتقه السيد فان لم يفعل باعه الامام عليه لمسلم او اشتراه
للمسلمين عبارة الاصل او دفع قيمته من بيت المال واعتقه عنهم ولهم ولاوه واعلم ان هجرته
الينا ليست شرطا في عتقه بل الشرط فيه ان يغلب على نفسه قبل الاسلام ان كانت هدنة ومطلقا
ان لم تكن فلو هرب الى مامن ثم اسلم ولو بعد الهدنة او اسلم ثم هرب قبلها عتق وان لم يهاجر فلو
مات قبل هجرته مات حرا يرث ويورث وانما ذكروا الهجرة لانها يعلم عتقه غالبا واما المكاتبة
فتبقى مكاتبة ان لم تعتق فان ادت نجوم الكتابة عتقت بها وولاوها لسيدها وان عجزت
ورقت وقد ادت شيئا من النجوم بعد الاسلام لا قبله حسب ما ادته من قيمتها الواجبة له فان
وفى بها او زاد عليها عتقت لانه استوفى حقه وولاوها للمسلمين ولا يرد عليها من بيت المال لانها
كالمتبرعة عنهم بها به ولفوزها بالعتق في مقابلته ولا يسترجع من سيدها الفاضل اي الزايد
وان نقص عنها وفى من بيت المال ولا يرد صبي ولا مجنون لضعفهما ولهذا لا يجوز الصلح بشرط
ردهما حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون ويصف كل منهما الكفر او لم يصف شيا فيما يظهر فان وصف
الاسلام لم يرد وان جا منهم حر بالغ عاقل مسلم والرد مشروط علينا نظرت فان لم تكن له
عشيرة تحميه لم يرد والا رد ان طلبته عشيرته وان عجز عنهم كما رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا
جندل رضي الله عنه على ابيه سهيل بن عمرو رواه البخاري ولان الظاهر انهم يحمونه واما لو انهم
انفسهم يردونه بالتقييد وغيره نحوه فلا عبرة به لانهم يعقلونه تاديبا في زعمهم لا ان طلبه غيرهم
فلا يرد الا ان كان المطلوب يقهرهم ويتفلت منهم فيرد وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم
ابا بصير لما جا في طلبه رجلان فقتل احدهما في الطريق وافلت الاخر رواه البخاري اما اذا لم يطلبه
احد فلا يرد وخرج بقوله من زيادته والرد مشروط ما اذا لم يشرط فلا يجب الرد مطلقا ولا يلزم
المطلوب الرجوع اليهم بل له قتل طالبه دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه
وسلم على ابي بصير امتناعه وقتله طالبه ولنا التعريض له به اي بقتله لما روى احمد في
مسنده ان عمر قال لابي جندل حين رد الى ابيه ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له
بقتل ابيه ولان الامام انما التزم بالهدنة ان يمتنع عنهم ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون
يوميذ فاما من اسلم بعد فلم يشترط على نفسه شيا ولا تناوله شرط الامام لانه لم يكن في قبضته
وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع نعم من اسلم منهم بعد الهدنة له ان يصرح بذلك كما اقتضاه كلامهم
لانه لم يشترط على نفسه امانا لهم ولا تناوله شرط الامام قاله الزركشي ولا يمنع الاقامة عندنا بل
يومر بها ندبا سرا بان يقول الامام سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب اذا قدرت قال في الاصل ويقول
للطالب لا امنعك عنه ان قدرت عليه ولا اعينك ان لم تقدر ومعنى الرد له التخلية بينه وبينهم
كما في رد الوديعة لا اجباره على الرواح اذ لا يجوز اجبار المسلم على الاقامة بدار الحرب فلو
شرط في العقد ان يبعث به الامام اليهم لم يصح الا ان يراد بالبعث الرد بالمعنى السابق فظاهر

انه يبيح والترجيح من زيادته وعبارة الاصل ولو شرط الامام في الهدنة ان يبعث اليهم من جاء مسلما فمن
الاصحاب من قال يجب الوفا بشرطه ومقتضي هذا انه لا يعتبر الطلب ونقل الروياني عن النص انه يفسد
العقد بهذا الشرط وذكر انهم لو طلبوا من جانا منهم وهو مقيم على كفره مكناهم منه وانهم لو كانوا
شرطوا ان نقوم برده عليهم وفينا بالشرط انتهي بزيادة فصل لو عقدت اي الهدنة بشرط
ان يردوا من جاءهم منا مرتدا صح ولزمهم الوفا به سوا كان رجلا ام امراة حرا او رقيقا فان امتنعوا
من رده فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط او عقدت على ان لا يردوه جاز ولو كان المرتد امراة
فلا يلزمهم رده لانه صلي الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش حيث قال لسهيل ابن عمرو وقد جا رسولا
منهم من جانا منكم مسلما رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا ومثله ما لو اطلق العقد كما فهم بالاولي وصرح
به الاصل ويغرمون فيهما مهرها اي المرتدة قال البلقيني وهو عجيب لان الردة تقتضي انفساخ
النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضا العدة بعده فالزامهم المهر مع انفساخ النكاح او اشرافه على
الانفساخ لا وجه له وكذا يغرمون قيمة رقيق ان ارتد دون الحر فان عاد الرقيق المرتد
الينا بعد اخذنا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر قال في الاصل لان الرقيق بدفع
القيمة يصير ملكا لهم والنسا لا يصرن زوجات قال ويغرم الامام لمرتد والمرتدة ما انفق
من صداقهما لانا بعقد الهدنة حلنا بينه وبينها ولولاه لقتلناهما حتى يردوها ويشبه ان يكون
لغرم لزوجها متفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة ولم اره مصرحا به وقد يشعر كلام الغزالي
بخلافه انتهي وقوله يصير ملكا لهم جار على مقتضي كلامه في البيع من صحة بيعه للكافر لكن الصحيح
في المجموع خلافه كما مر ثم وجرى عليه المصنف ثم كتاب المسابقة على الخيل والسهام ونحوهما
فالمسابقة تعم المناضلة قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما وهي
لقصد الجهاد سنة للرجال للاجماع ولقوله تعالي واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية وفسر النبي صلي
الله عليه وسلم القوة فيها بالرمي كما رواه مسلم وخبر ابن عمر قال اجرى النبي صلى الله عليه وسلم ما ضمر
من الخيل من الحفيا الي ثنية الوداع وما لم يضمر من الثنية الي مسجد بني زريق قال سفيان من الحفيا
الي ثنية الوداع خمسة اميال او ستة ومن ثنية الوداع الي مسجد بني زريق ميل وخبر انس كانت
العضبا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجا اعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله تعالي ان لا يرفع شيا من هذه الدنيا الا وضعه وخبر
سلمة بن الاكوع خرج النبي صلى الله عليه وسلم على قوم من اسلم يتناضلون فقال ارموا بني اسماعيل
فان اباكم كان راميا رواها البخاري وخبر لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه الترمذي وحسنه
وابن حبان وصححه يروي سبق بسكون الموحدة مصدرا وبفتحها المال الذي يدفع الي السابق
قال في الروضة ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة لخبر صحيح مسلم على عقبة بن عامر رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمي ثم تركه فليس منا وقد عصي وفيه بابان
الاول في السبق وفيه طرفان الاول في شروطه وهي عشرة الاول ان يكون المعقود عليه
عدة للقتال لان المقصود منه التاهب للقتال ولهذا قال الصيمري لا يجوز السبق والرمي من النسا
لانهن

فصل

كتاب المسابقة

لانهن لسن اهلا للحرب قال الزركشي وغيره ومراده انه لا يجوز بعوض لا مطلقا فقد روي ابو داود
باسناد صحيح ان عائشة سابقت النبي صلى الله عليه وسلم والاصل في السبق الخيل والابل المركوبة
لخبر الترمذي السابق ولانها التي يقاتل عليها غالبا ويصلح للكر والفر بصفة الكمال ويفارق ذلك
عدم استحقاق راكب الابل السهم فان استحقاقه منوط بزيادة المنفعة وهي الخيل من الانعطاف والالتوا
وسرعة الاقدام اكثر منها في الابل وخرج بالمركوبة غيره كالصغير وعبارة الروضة قال الدارمي
والذي يجوز المسابقة عليه من الخيل قبل الذي يسهم له وهو الجذع او الثني وقيل وان كان صغيرا
فالتقييد بالمركوبة من الابل وترجيح اعتباره في الخيل من زيادة المصنف وتجوز السبق على الفيل
والبغل والحمار والرمي بانواع القسي والسهام ولو للمسلات دوابر لخبر الترمذي السابق وكذا
المزاريق وهي الرماح القصيرة والزانات بالزاي والنون وهي التي لها رمش دقيق وحديدتها
رقيقة عريضة تكون مع الديلم وهو جيل من الناس كما في الصحاح وذلك لانها اسلحة يرمي بها ويسعي
بها الاصابة كالسهام ورمي الحجر باليد والمقلاع والمنجنيق لانه ينفع في الحرب بخلاف اشالته باليد
ويسمي العلاج وبخلاف المرمات بان يرمي كل واحد الحجر او السهم الي الاخر ويسمي المداحاة لانها لا ينفعان
في الحرب والتردد بالسيوف والرماح للخبر السابق ولانه ينفع في الحرب ويحتاج الي معرفة وحذق
واما المسابقة على الاقدام والسباحة في الما والزوارق والبقر ونحوها كالكلاب والطيور
والصراع والمشابكة باليد وكل ما لا ينفع في الحرب وبشطرنج وخاتم وكرة صولجان ورمي ببندق
ووقوف على رجل ومعرفة ما في يد من شفع ووتر فيجوز بلا عوض لانه صلى الله عليه وسلم تسابق
هو وعائشة على الاقدام وقيس به البقية اما بعوض فلا يجوز لانها ليست من الات القتال ولان
الزوارق بالملاح لا بمن يقاتل فيها والتجويز بلا عوض في البقر والترجيح في المشابكة من زيادته
لا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة فلا يجوز مطلقا لانها سفه وكذا على الغطس في الما
الان جرت عادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة الشرط الثاني معرفة الموقف الذي يجريان
منه والغاية التي يجريا اليها لخبر ابن عمر السابق وتساويهما فيهما فلو شرطا تقدم موقف احدهما او
تقدم غايته لم يجز لان القصد معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس ولا يعرف ذلك مع
تفاوت المسافة لاحتمال ان السبق حينئذ لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس
فلو اهملا الغاية وشرطا ان المال لمن سبق منهما او عينا الغاية وقالا ان اتفق السبق في
وسط الميدان لواحد منا كان فائزا بالسبق لم يصح اما في الاولي فلانهما قد يمعنان السير
حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولتفاوت الاغراض باختلاف الدواب وفترة السير في
الابتدا وبعده فتعينت المعرفة لقطع النزاع كما في الثمن والاجرة واما في الثانية فلانا لو
اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة ولان الفرس قد يسبق ثم يسبق
والعبرة باخر الميدان ولو قالوا الانسب قال لا بعد ان عينا غاية السبق الي هذه الغاية فان
تساوينا فيه فالي غاية اخرى بعدها متفق عليها بينهم جاز لحصول المعرفة بذكر الشرط

الزايد

ق

الشرط

الثالث فيما اذا عقد بعوض المال فلا يصح بغيره ككلب وشرطه ان يكون معلوما كالثمن هذا مكرر
فانه ذكره في الشرط التاسع وان يحصل كله او اكثره للسابق فان تسابقا والمال من غيرهما مثلا
وجعله للسابق منهما فذاك ظاهر ولو جعل للثاني منهما اقل من الاول جاز لانه يسعى ويجتهد
في السبق ليفوز بالاكثر لا ان جعل له مثله ولا اكثر منه او جعله كله له كما فهم بالاولى فلا
يجوز والا لم يجتهد احد في السبق فيفوت المقصود ولو كانوا ثلاثة مثلا وشرط المال باذله
للاول دونهم الاولي دون الاخرين جاز لان كلا منهم يجتهد في السبق ليفوز بالمال ويستحب
ان يجعل للثاني اقل من الاول حتى لو كانوا اكثر من ثلاثة استحب ان يفضل الاول فالاول فلو
شرط للثاني الاكثر او الكل كما فهم بالاولي لم يجز لان كلا منهم يجتهد هنا هنا ان يكون او ثانيا ه
ووقع في المنهاج كاصله عدم جواز ذلك لانه حينئذ لم يجتهد احد في السبق ويمنع الباذل للمال
الثالث او ينقصه عن الثاني فلا يشرط له مثله ولا اكثر منه فلو منع الثاني وشرط للاخرين
كان شرط للاول عشرة وللثالث تسعة فوجهان احدهما المنع لان الثالث المسمى بالفسكل كما ياتي
يفضل من قبله واصحهما كما اقتضاه كلام الاصل هنا وصرح به المصنف اخر الباب جواز ويقام الثالث
مقام الثاني وكان الثاني لم يكن وبطلان المشروط في حق بعضهم لا يقتضي البطلان في حق غيره كما سياتي
واعلم ان خيل السباق يقال للجائي منها اولا السابق والمجلي وثانيا المصلي وثالثا المثلي ورابعا
التالي وخامسا العاطف وسادسا المرتاح وسابعا المؤمل بالرا ويقال الموصل بالهمز
وثامنا الحظي وتاسعا اللطيم وعاشرا السكيت مخففا كالكميت ومثقلا ايضا ويقال له الفسكل بكسر
الفا والكاف ويقال بضمهما وقيل فيهما غير ذلك ومنهم من زاد حادي عشر سماه المفردح والفقها
قد يطلقونها على ركاب الخيل فرع لو قال واحد من سبق منا فله كذا فجاؤوا معا او تاخر
واحد منهم استحقوه دونه فان لم يتاخر منهم احد فلا شي لهم كما صرح به الاصل او قال للاول
دينار وللثاني نصف من دينار فسبق واحد وجا الباقون معا اخذ اي الواحد الدينار
واخذوا اي الباقون النصف وان جاؤوا معا فلا شي لهم وان سبق ثلاثة منهم بان جاؤوا معا
وتاخر واحد فللثلاثة دينار وللواحد نصف التصريح بهذه من زيادته او قال كل من
سبق فله دينار فسبق ثلاثة فلكل منهم دينار الشرط الرابع ان يكون فيهم محلل اذا شرط
كل منهم الغنم والغرم وسمي محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم فان اخرج
المال احدهما اي احد اثنين وشرطه للسابق منهما جاز لانتفا صورة القمار وان اخرجاه
معا على ان السابق منهما على ان ياخذ المالين لم يجز لان كلا منهما يتردد بين ان يغنم وان
يغرم وهو على صورة القمار الا بمحلل مكافي فرسه لفرسيهما يغنم ان سبق ولا يغرم ان سبق
فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار ولخبر من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبقهما
فهو قمار وان لم يومن ان يسبقهما فليس بقمار رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم اسناده
وجه الدلالة انه اذا علم ان الثالث لا يسبق يكون قمارا فاذا لم يكن معهما الثالث فاولى بان
يكون قمارا فان لم يكن فرسه مكافيا لفرسيهما بان كان ضعيفا يقطع بتخلفه او عداها يقطع بتقدمه
لم

لم يجز لوجود صورة القمار لانه كالمعدوم وسياتي هذا مع زيادة في الشرط الخامس ايضا وذكره
هنا من زيادته وان شرط للمحلل الكل ان سبق المتسابقين وان السابق منهما ياخذ ماله
فقط جاز بالاتفاق وان شرط للمحلل الكل وان السابق منهما ياخذه جاز ايضا كما شمله كلامه
والسابق يطلق على السابق الاول لانه المتبادر الي الفهم عند الاطلاق فلو جا المحلل
اولا ثم احدهما ثم الثالث اخذ المحلل الجميع وان جا احدهما مع المحلل احرز ماله ثم يشاركه
المحلل فيما اخرجه الاخر فلو توسط المحلل بينهما جاز الاولي الجميع لانه السابق فان سبقاه
وجاءا معا احرزا ماليهما اي احرز كل منهما ماله ولا شي له على الاخر ويجوز محللا ان فاكثر فلوه
تسابق اثنان ومحللان فسبق محلل ثم متسابق ثم المحلل الثاني ثم المتسابق الثاني او جا احدهما
ثم محلل ثم المحلل الاخر فالجميع للسابق الاول الشرط الخامس امكان سبق كل من المتسابقين
والمحلل فلو ندر الامكان لم يجز لان قضية السباق توقع سبق كل ليسعي فيتعلم او يتعلم منه فلا يكفي الا
الباذل كذا اطلقه الاصحاب وقال الامام لو اخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل
جعلا نحو قوله لغيره ارم كذا فان اصبت منه كذا فله هذا المال وكذا لو اخرجه من يقطع بسبقه
وهذه مسابقة بلا مال ولو اخرجاه معا ولا محلل واحدهما يقطع بسبقه فالسابق محلل اي
كالمحلل لانه لا يغرم شيا وشرط المال من جهته لغو وهو اي ما قاله الامام حسن ولو اختلف النوع
الاولي النوع كعتيق وهجين من الخيل ونجيب وبختي من الابل جاز جاز السباق عليهما اذا لم يبعد سبق
احدهما كما في النوع الواحد والحق بهما حمار وبغل لتقاربهما لا ان اختلف الجنسان الاولي الجنس
كفرس وبعير او فرس وحمار فلو امكن سبق كل منهما لان البعير والحمار لا يلحقان الفرس غالبا الشرط
السادس تعيين المركوبين لان الغرض معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين ولو كان تعيينهما بالوصف
كما في الربا والسلم وينفسخ العقد بموت المعين واليه كالاجير المعين ولان القصد اختياره لا بموت الموصوف
كالاجير غير المعين فعلم ان المركوبين يتعينان بالتعيين لا بالوصف فلا يجوز ابدال واحد منهما في الاول
ويجوز في الثاني وفي معنى الموت العمى وذهاب اليد والرجل السابع ان يركبا المركوبين للمسابقة
ولا يرسلاهما فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما فالعقد باطل لانهما ينفران به ولا يقصدان الغاية
بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الي قصد الغاية الثامن ان لا يقطعهما
اي المركوبين المسافة فيعتبر كونها بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والا فالعقد باطل التاسع
كون المال عينا او دينا معلوما كالاجرة فلو شرطا مالا مجهولا كثوب غير موصوف او دينار الا ثوبا
فالعقد باطل فان كان لاحدهما على الاخر مال في الذمة وجعلاه عوضا بان قال له ان سبقتني
فلك على الدين الذي لي عليك فوجهان بنا على جواز الاعتياض فيجوز وللاجنبي اذا اخرج
المال ان يشرط لاحدهما اذا سبق اكثر من الاخر والتصريح بقوله اذا سبق من زيادته هنا
وان اخرجه المتسابقان فلاحدهما اخراج اكثر من الاخر ولا بد من محلل كما علم مما مر قال البلقيني
ومقتضى القواعد اشتراط اطلاق التصرف في مخرج المال دون الاخر والارجح اعتبار اسلام
المتعاقدين ولم ار من ذكره انتهى وفي الثاني وقفة ه العاشر اجتنابه شرطا فاسدا مفسدا فان

قال ان سبقتني فلك هذا الدينار ولا اري اولا اسابقك بعدها او لا اسابقك الي شهر بطل العقد
كما لو باعه شيا بشرط ان لا يبيعه ولانه شرط ترك قربة مرغوب فيها فتفسد وافسد العقد وكذا
يبطل لو شرط علي السابق ان يطعمه اي المال اصحابه لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما
لو باعه شيا بشرط ان لا يبيعه

فصل

اعتبار السبق في الخيل ونحوها بالعنق ويسمي الهادي وفي الابل
ونحوها بالكتد بفتح التا اشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ويسمي الكاهل والعرف
ان الخيل يمد اعناقها في العدو بخلاف الابل فانها ترفعها فيه فلا يمكن اعتبارها فالمتقدم ببعض العنق او الكتد
سابق فان طال عنق السابق من الفرسين اعتبر في السبق زيادة منه علي قد الاخر فرع لو سبق
احدهما اول عبارة الاصل وسط الميدان والثاني اخره فالسابق الثاني لان العبرة باخره وان عثر
احدهما اي احد المركوبين او وقف بعد ما جري لمرض او نحوه فسبق فلا سبق او وقف بلا علة فمسبوق
لا ان وقف قبل ان يجري فليس بمسبوق سواء وقف لمرض ام غيره ولو شرطا السبق بفتح البا لمن سبق
منهما باذرع معلومة بينهما علي موضع معين جاز والغاية في الحقيقة نهاية الاذرع المشروطة من ذلك
الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالقدر المذكور وليجريا اي المتسابقان بالمركوبين
في وقت واحد بعد التساوي في الاقدام بالموقف والتصريح باعتبار التساوي في ذكره من زيادته
هنا وفي تعبيره كغيره بالاقدام تجوز فلو عبر بالقوائم كان اولي ويستحب جعل قصبة في الغاية
ياخذها عبارة الاصل يقطعها السابق ليظهر لكل واحد سبقه

الطرف الثاني

الطرف الثاني في احكامها اي
المسابقة عقدها لازم كالاجارة بجامع ان كلا منهما عقد يشترط فيه العلم بالمعقود عليه من الجانبين
واللزوم في حق مخرج المال ولو غير المتسابقين فقط اي دون من لم يخرجه محللا كان او غيره
فلا لزوم في المسابقة بلا عوض ولمن كان العقد في حقه جايزا فسخه ولو بلا عيب دون من كان في
حقه لازما فلا يفسخ الا بسبب كما قال ويفسخ بعيب ظهر في العوض المعين كما في الاجاره ونحوها
او بموافقة الاخر له علي الفسخ ولا يترك العمل الا ان سبق وامتنع لحوق الاخر له لان الحق له فلو تركه
كما صرح بذلك الاصل ويشترط في صحة العقد القبول بالقول ان سبق احدهما بتشديد البا اي
اخرج السبق بفتحها وظاهر اشتراط القبول فيما لو سبقا معا فلو ترك التقييد كان اولي وعبارة الانوار
ولا بد من القبول لفظا ولا يملك السبق بفتح السين وتشديد البا وكسرها البداة بالتسليم للمال
بخلاف الاجرة تسلم للمكري بالعقد المطلق لان في المسابقة خطرا فيبدا فيها بالعمل ويجوز ضمان
السبق بفتح البا والرهن به ولو قبل العمل ان كان العوض في الذمة كالاجرة بخلاف ما اذا كان
معينا نعم يجوز للكفيل التزام تسليمه كما في كفالة البدن وان كان العوض عينا لزم السبق تسليمها
فان امتنع اجره الحاكم وحبسه عليه كما صرح به الاصل وان تلفت في يده بعد فراغ العمل ضمنت
عليه كالمبيع اذا تلف في يد البايع قبل تسليمه او قبله انفسخ العقد كالمبيع المذكور لا ان مرضت
يعني تعيبت بمرض او نحوه فلا ينفسخ العقد بل ينتظر زواله اي العيب كالمبيع وينبغي فيه
ثبوت الخيار ولو اشتري ثوبا وعقد المسابقة بعشرة مثلا فجمع بيع واجارة في صفقة
فيصح بنا علي ان المسابقة لازمة وان بان العقد بعد الفراغ من العمل فاسدا فللسابق
المشروط

المشروط له المال علي الملتزم اجرة المثل كالاجارة والقراض الفاسدين وهي ما يساوي مثله
في مثل تلك المسافة غالبا فلو فسد بعوض السابق الاول مثلا استحق اجرة المثل ولم يبطل مسمي
من بعده ولا يضر كون المشروط له زايدا علي اجرة المثل لان الفساد انما وقع فيما يستحق بالعقد
واجرة المثل غير مستحقة به

الباب الثاني

الباب الثاني في الرمي وفيه طرفان الاول في شروطه وهي ستة
الاول المحلل كما مر بيانه في السبق والحزبان في ذلك كالشخصين فان اخرج المال احدهما او
اجنبي جاز وان اخرجاه اشترط محلل اما واحد او حزب والمحلل يكون من غيرهما هذا معلوم من
التشبيه المذكور ولو اخرجه الحزبان علي ان واحدا منهما اي من احدهما اذا غنم حزبه يغنم معهم
ولا يغرم شيا اذا غرموا او اشتمل كل حزب منهما علي محلل هكذا اي علي هذا التصوير لم يجز
اذ شرط المحلل ان لا يشاركه اصحابه في المال وهنا يشاركونه فيه فان شرط كل منهم الاولي منهما
اي من الحزبين المال كله لمحللهم ان غلبوا لم يجز لانه يكون قايزا لغيره قال البلقيني وكذا لو شرط
احدهما الشرط الثاني اتحاد الجنس لالات الرمي فلو كانت سهاما ومزاريق لم يصح العقد كما في المسا
علي الخيل مع الابل ولا يضر اختلاف نوع كالقوس العربي مع القوس الفارسي وكالنبل وهو ما يرمي
به علي القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمي به عن الفارسية كاختلاف انواع الابل والخيل و
النوع اي من انواع القسي قوس الحسبان وقد مر بيانه في الوصايا ثم ان عينا اي المتناضلان
نوعا من الطرفين او احدهما تعين ولم يبدل فان ابدل ولو بدون المشروط كما اذا عينا
الفارسية فابدلت بالعربية لم يجز الا برضي الاخر لانه ربما كان استعماله لاحدهما اكثر
ورميه به اجود وان عينا قوسا او سهما لم يتعين وجاز ابداله بمثله من نوعه وان لم
يحدث فيه خلل يمنع استعماله بخلاف القوس المعين لا يبدل لغيره كما مر ولو شرطا ان لا
يبدله فسد الشرط لفساد الشرط لان الرامي قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال
وفي منعه منه تضييق لا فايدة فيه فاشبه تعيين المكيال في السلم ولو اطلقا العقد ولم يعينا
نوعا جاز وان لم يغلب نوع في الموضع الذي يتراموا فيه لان الاعتماد علي الرامي ويفسخا
عبارة الاصل وفسخ العقد في هذه ان لم يتفقا علي نوع او علي نوعين لكل منهما نوع بان
اختار احدهما نوعا والاخر اخر واصروا علي التنازع فان اتفقا علي ذلك جاز كما في [?]
الشرط الثالث تكافوهما اي تقارب المتناضلين في الحذق بحيث يحتمل ان يكون كل منهما ناضلا
ومنضولا فان تفاوتا وكان احدهما مصيبا في اكثر رميه والاخر مخطيا في اكثر رميه
لم يجز لان حذق الناضل معلوم بلا نضال فاخذه المال كاخذه بلا نضال وقيل يجوز والترجيح
من زيادته وكلام الرافعي يميل اليه وامكان الاصابة والخطا فيبطل العقد ان امتنعت
الاصابة عادة لصغر الغرض او بعد المسافة او لكثرة الاصابة المشروطة و ذلك كشرط
اصابة عشرة متوالية لان ذلك لا يفضي الي مقصوده اذ المقصود من بذل المال الحث علي
الرماة طمعا في المال والممتنع لا يسعي فيه وكذا يبطل لو ندرت اي الاصابة كاصابة تسعة
من عشرة وكالتناضل الي مسافة يبعد فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة وان كا
ن

الغرض قد يتراآى لهما لبعد حصول المقصود والتمثيل المذكور من زيادته ولو تيقنت اي الاصابة عادة
كاصابة حاذق واحد امن مائة لم تجز لان هذا العقد ينبغي ان يكون فيه خطر ليتانق الرامي في
الاصابة وقيل يجوز ليتعلم الرمي بمشاهدة رميه والترجيح من زيادته وبه صرح به ابن الرفعة والبلقيني
الشرط الرابع الاعلام بامور تختلف العرض باختلافها فيبينان عدد الاصابة كخمسة من عشرين
لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ويبينان صفتها من القرع وهو
الاصابة ولو بلا خدش والخزق بالمعجمة والزاي وهو ان يثقب الغرض ولا يثبت فيه بان يعود او
يمرق والخسق وهو ان يثبت فيه يعني انه كاف فلا يضر ما فوقه ويضر ما دونه ولا يضر سقوطه بعد
ما ثبت كما لو نزع بقوة بنية ما سيأتي في الطرف الثاني والخرم وهو ان يخرم طرف الغرض والمرق بالرا
وهو ان ينفذه ويخرج من الجانب الاخر ويكفي الاطلاق للعقد ويقتنع بواحد منها فلا يشترط ٥
التعرض لشيء منها وان نص على شيء منها تعين هو او ما فوقه واما المسافة التي يرميان فيها اي بيانها
وبيان طول الغرض وعرضه وارتفاعه من الارض فان لم يكن للرماة عرف غالب في ذلك وجب
بيانه لان الغرض يختلف بذلك والا فلا يجب بيانه بل يتبع العرف فيه كمواضع النزول بالطريق
والمعاليق في استيجار الدابة سوا كان الغرض على هدف ام لا واعلم انه قد ذكر كاصله انه لا يشترط
بيان نوع ما يرمى به كالقوس العربي والفارسي وان لم يغلب نوع وهذا المخالف لما هنا واطلق ايضا
انه لا يشترط بيان عدد الرمي من غير تعرض لعادة ولا غيرها وذكر في اشتراط الهادي نحوه وهما مخالفا
لكل من الموضعين والمتجه استوا الجميع في اعتبار العادة او عدمها نبه على ذلك الاسنوي في كلامه
على الاصل وقد يفرق بان الغرض تختلف في الاخيرين اختلافا ظاهرا بخلاف ما يرمي به واما المسافة
التابع لها ما ذكر معها فهي شبيه بالمسافة المستاجر لقطعها بسير الدابة كما تقرر والاصابة للغرض ممكنة
في مائتين وخمسين ذراعا روى الطبراني انه قيل لبعض الصحابة كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا
كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا
كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف وتتعذر الاصابة
بما فوق ثلثمائة وخمسين قال الرافعي ورووا انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وتندر
الاصابة فيما بينهما ولو تناضلا على البعد اي على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا
جاز لان الابعاد مقصود ايضا في محاصرة القلاع ونحوها وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد
ويخالف الغاية في السباق بالدابة لافضا طول العدو الى الجهد فيراعي للبعد استواؤهما اي
المتناضلين في شدة القوس ورزانة السهم وخفته لان ذلك يؤثر في القرب والبعد تاثيرا عظيما
والهدف ما يرفع من حايط مبني او تراب يجمع او نحوه ويوضع عليه الغرض والغرض بغين معجمة
وراء مهملة مفتوحتين شن اي جلد بال او قرطاس او خشب وقيل كلما نصب في الهدف فقرطاس
كاغدا كان او غيره وما علق في الهوى فغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل وسط الغرض والخاتم
نقش يجعل في وسطها اي الدارة فيبينان الاصابة اي موضعها اهو في الغرض او الهدف او
الدارة او الخاتم وقد يقال له الحلقة والرقعة وقد تجعل العرب بدل الهدف ترسا ويعلق فيه
الشن

الشرط

الشن ذكر ذلك الاصل ولو شرط الخاتم اي اصابته الحق بالنادر فيبطل العقد وتجوز ان يتفقا على ان
يرمي الاول سهاما ثم الثاني كذلك وان المتقاعد على سهم سهم وبهذا علم انه لا يشترط بيان عدد الرمي بين
الرماة كاربع نوب كل نوبة خمسة اسهم ولا يلزم التعرض في العقد للمحاطة بتشديد الطاء والمبادرة
خلافا لما وقع في المنهاج كاصله بل يحمل المطلق على المبادرة لانها الغالب فالمحاطة ان يشترط في العقد
ان الناضل من زادت اصابته على اصابة صاحبه بخمسة مثلا من عدد معلوم كعشرين فان استويا
في اصابة خمسة او اقل او اكثر او لم يستويا او زاد احدهما اقل منها اي من الخمسة فلا نضال وان زاد
بها فهو الناضل ولو زادت اصابة احدهما على اصابة الاخر خمسة قبل تمام الرمي لزم اتمامه لجواز ان
يصيب الاخر فيما بقي ما يخرج به زيادة ذاك عن كونها خمسة عشر فاصاب منها خمسة فلا يلزم اتمام الرمي
كما سياتي لعدم فايدته فانه لو اصاب في الخمسة الباقية لم تخرج الناضل عن كونه زاد عليه بخمسة ٥
والمبادرة ان يشترط في العقد ان يسبق احدهما الى اصابة خمسة مثلا من عشرين قال في الاصل
مع استوائهما في العدد المرمي به فان اصاب كل منهما خمسة فلا ناضل وان اصاب احدهما خمسة من
عشرين ورمى الاخر تسعة عشر واصاب اربعة فلا ناضل بل لا بد ان يتم العشرين لجواز
ان يصيب في الباقي فلا يكون الاول ناضلا قال في الاصل وقولنا مع استوائهما في العدد المرمي
به احترازا عن هذه لان الاول بذر لكن لم يستويا بعد وان اصاب الاخر من التسعة عشر ثلاثا
لم يتم العشرين وصار منضولا ليأسه عن المساواة مع الاستوا في رمي عشرين والتصريح
بهذا من زيادته ويشترط بيان عدد الارشاق بفتح الهمزة جمع رشق بفتح الرا وهو الرمي واما
بكسرها فهو النوبة من الرمي يجري بين سهما سهما او اكثر محاطة كانت او مبادرة ليكون
للعمل ضبط والارشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة ولو تناضلا على اصابة رميه واو
شرطا المال للمصيب فيها جاز وان كان قد يتفق في المرة الواحدة اصابة الاخرق دون الحاذق
والرمي من احدهما في غير النوبة المستحقة له لاغ ولو جرى ذلك باتفاقهما فلا يحسب الزيادة
له ان اصاب ولا عليه ان اخطا وان عقد على عدد كثير على ان يرمي كل منهما كل يوم بكرة كذا
وعشية كذا وجب عليهما الوفا بذلك بان لا يتفرقا كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه الا لعارض
مرض او ريح عاصفة ونحوهما فلا يجب الوفا فيقطعان الرمي ثم يرميان على ما مضى في ذلك
اليوم او بعده اذا زال العذر وتجوز شرطه اي الرمي في جميع النهار فلا يدعان اي يتركانه
الا وقت الطهارة والصلاة والاكل ونحوها فهذه الاوقات تقع مستثناة كما في الاجارة ولو اطلقا
ولم يبينا وظيفة كل يوم جاز الاولى قول اصله وكذلك الحكم اي يدعان الرمي في هذه الاوقات
ويجوز لهما الترك للرمي بالتراضي وبعذر مطر وريح عاصفة ومرض ونحوها لا حر وريح خفيفين
ووصف الحر بالخفة من زيادته ولا يشترط رميهما مرتبا بخلاف المتسابقين يجريان الفرسين معا
لانهما اذا رميا معا اشتبه المصيب بالمخطي ويشترط تبيين البادي منهما بالرمي فاذا لم يبينا ٥
فسد العقد لان الاغراض تختلف بالبداة والرماة يتنافسون فيها تنافسا ظاهرا من جهة ان المبتدي
بالرمي يجد الغرض نقيا لا خلل فيه وهو على ابتدا النشاط فتكون اصابته اقرب واذا كان كل

بان فلا ناضل

ثم

حق

ي

لك

تاثر العقد باهماله ولو بين احدهما في نوبته له تاخر عن الاخر في الاخرى ولو شرط تقديمه
ابدا لم يجز لان المناضله مبنية علي التساوي ويستحب نصب غرضين متقابلين يرمون من
عند احدهما الي الاخر ثم بالعكس بان ياتون الي الاخر ويلتقطون السهام ويرمون الي الاول
لانهم بذلك لا يحتاجون الي الذهاب والاياب ولا تطول المدة ايضا الشرط الخامس تعيين
الرماه فيجب تعيينهم في العقد لان المقصود معرفة حذقهم ولا يعرف بتعيينهم ويشترط لكل حزب
زعيم اي كبير يعين اصحابه ويتوكل عنهم ولا يجوز ان يعقد اقبل التعيين وطريق التعيين الاختيار كما قال
ويختار هذا واحدا ثم هذا واحدا وهكذا الي اخرهم ولا يجوز ان يختار احدهما اصحابه اولا لانه لا
يؤمن ان يستوعب الحذاق ولا ان يعينهم بالقرعة لانها قد تجمع الحذاق في جانب فيفوت مقصود
المناضلة ولهذا لو قال احدهما انا اختار الحذاق واعطي السبق او الحرق واخذ السبق لم يجز ولان
القرعة لا مدخل لها في العقود ولهذا لا تجوز المناضله علي تعيين من خرجت القرعة عليهم نعم ان
رضينا بمن اخرجته القرعة وعقد اعليه فينبغي الجواز كما بحثه الرافعي قال في الاصل ونص في الام
علي انهما لو تناضلا علي ان يختار كل واحد ثلاثه ولم يسمهم لم يجز وانه يشترط ان يعرف كل واحد
من يرمي معه بان يكون حاضرا او غايبا يعرفه قال القاضي ابو الطيب وظاهره انه يكفي معرفة
الزعيمين ولا يعتبر ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا وابتدا احد الحزبين بالرمي كابتدا احد
الرجلين به فلا يتقدم واحد من هولا علي واحد من هولا بغير رضي الزعيمين وهذا التفريع
من زيادته والذي في الاصل بدله ولا يجوز ان يشترط ان يتقدم من هذا الحزب فلان ومقابله
من الحزب الاخر فلان ثم فلان لان تدبير كل حزب الي زعيمهم وليس للاخر مشاركته فيه فرع لو
ادخل احدهما اي الزعيمين غريبا ظنه جيد الرمي فبان بخلافه فان بان غير حاذق لم
يضر في صحة العقد او غير رام اصلا بطل العقد فيه كما لو استوجر للكتابة فبان غير كاتب
وبطل في مقابله من الحزب الاخر كما انه اذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن
لا في الجميع عملا بتفريق الصفقة كما في ساير العقود ولكل من الحزبين الفسخ لتبعيض الصفقه
عليهما بغير اختيارهما فان اجازوا العقد وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابله من الحزب الاخر
فسخ العقد لتعذر امضايه او بان فوق ما ظنوا فلا فسخ للاخرين اي للحزب الاخر ولو
تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الاخر جاز فلو بانا غير متكافيين بطل العقد لتبين فوات
الشرط والتصريح بالترجيح من زيادته ولو تساوي عدد الارشاق يعني تساوي فيها
وفي عدد الاصابه الحزبان واختلف عدد الحزبين لم يجز لان القصد معرفه تقدم حذقهم
ولا يحصل الا مع التساوي اذ بدونه يجوز ان يكون فضل المناضلين لكثرة العدد لا للحذق
فتساوي الحزبين شرط وقيل ليس شرطا فيجوز ان يكون احدهما ثلاثه والاخر اربعه والتصريح
بالترجيح من زيادته ونقله الرافعي في الشرط الاخير لصغير عن الاكثرين ويشترط ان تنقسم
عليهم عدد الارشاق بالسوا اي قسما صحيحا فان كانوا ثلاثه اشترط ان يكون لعدد الارشاق
ثلث صحيح او كانوا اربعه فربع صحيح والزعيمان وكيلاهما اي الحزبين ويوزعان المال

الملتزم بالاذن من موكليهما او بالتزامه معهما كما صرح به الاصل اي يوزعانه في اخذه من اصحابهما
علي عدد الرووس وكذا يقسم السبق اذا فضل احد الحزبين علي عدد الرووس لا علي عدد الاصابه
عكس ما وقع في المنهاج كاصله الا بشرطه اي بشرط قسمه علي عدد الاصابه فيوزعانه علي عددها
عملا بالشرط الشرط السادس تعيين الموضع الذي يرمي منه وتساوي المتناضلين فيه فلو شرط
قرب موقف احدهما لم يجز كما في المسابقه ولكن لا باس بتقدم قدمه فقد تعتاده الرماة
ولو وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الي الغرض لكنه تفاوت محتمل صرح به الاصل
فان خرجت العادة بالمسامحة بتقديم الثاني خطوتين او ثلاثا واطردت احتمل ذلك للعادة وقيل
لا يحتمل والترجيح من زيادته والا اي وان لم تجر بها عادة فلا يحتمل وان اختلفت عادتهم فيه فلا
معتبر والمعني في تقدم الثاني انه يقطع في مقابلة قوة النفس بالبداة فرع لو تنازعوا في الوقوف
وسط الصف وقف به مستحق الابتدا بشرط او غيره اي يتخير بين ان يقف به وان يقف بغيره
ثم وقف من بعده بجنبه يمينا او شمالا وهل له اي لمن بعده ان اجتنبه عن موقفه عند الرمي اي
رميه اولا وجهان ارجحهما نعم فان دي بين غرضين وانتهيا الي الثاني تخير الثاني كالاول
في انه يقف حيث شا فان كانوا ثلاثه اقرع بين الاخيرين عند الغرض الثاني فمن خرجت قرعته
وقف حيث شا فان عادوا الي الغرض الاول بدا الثالث بلا قرعة ووقف حيث شا فرع لو تاخر واحد
عن الموقف بعد العقد لم يجز لمخالفته وضع العقد ولان القوس الشديد قد تحوج الي زيادة مسافة
فينتفع بالتاخر وكذا لا يجوز له التقدم لمخالفته وضع العقد فهو كما لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع
اصابات وللاخر بعشر لا التقدم اليسير للعفو عنه عادة فيجوز لان مثله يقع اذا وقفوا صفا كما مر
ويجري مثل ذلك في المسابقه كما صرح به الرافعي ولو اتفق الجميع علي ذلك اي علي تقدم الجميع او
تاخرهم قال في الاصل او تغيير عدد الارشاق بزيادة او نقص لم يجز بنا علي ان العقد لازم وان
نصب الغرض مقابل الشمس بان يصيبها احدهما فيه ودعا الاخر الي استدبارها اجيب الداعي الي
استدبارها لانه اصلح للرمي ومثل استقبال الريح واستدبارها الطرف الثاني في احكامهما
اي المناضلة فان شرط في العقد الاصابه او القرع تحقق الغرض حسب ولا يضر عدم التاثير بخدش
او حرق وكذا يحسب لو اصاب تقبا في الغرض وان لم يصب الغرض فان اصاب الجلد او الجريد اي الداير
علي الشن او العروة وهي السير او الخيط المشد ودبه الشن علي الجريد كفي لان كلا منهما من الغرض
لا ان اصاب ما تعلق به العرض فلا يكفي لانه ليس منه وان شرط احدهما اي اصابة ما تعلق به العرض
او واحد مما قبله والاولي احدها اي اصابة واحد من المذكورات تعين فلا يكفي اصابة غيره
والاعتبار فيما يصيب في السهم باصابة النصل لا بالاصابة بفوق السهم بضم الفا وهو موضع الوتر
منه ولا بالاصابة بعرضه لدلالته الاولي لدلالتها اي الاصابة بكل منها علي سو الرمي فتحسب
هذه الرميه عليه ولو انصدم السهم بشي لجدار وشجرة فاصاب الغرض او انصدم بالارض
فازدلف واصاب العرض حسب له وان اعانته الصدمة كما لو صرفت الريح اللينة السهم فاصاب
وكما لو هتك السهم في مروره حجابا عارضا ثم اصاب وان اخطا بعد ازدلافه فلم يصب الغرض فعليه

يجب كما لو اخطا بلا انصدام وخالف في تصحيح النسة فصحح انه لا يحسب عليه وان شرط الخسق
فخسق وثبت ثم سقط لم يضر كما لو نزع الا اي لكن ان لم يثبت فيضر لعدم موقه وعدم ثبوته
الماخوذ في تفسير الخسق وان مرق اوخرم وثبت ونقص النصل خارج اوكله داخل كما
نعم بالاول وصرح به الاصل حسب خاسقا لانه في الثانية حرق بالنصل وثبت وفي الاولي خرق
والمروق بعده يدل علي زيادة القوة وليس الغرض في ذكر الثبوت في تفسير الخرق عينه بل
ان تقوي الرميه بحيث يتاتي معه الثبوت ولو صادف السهم ثقبا في الغرض فثبت في الهدف
فخاسق ان كان في السهم قوة تخرق الغرض لو اصاب موضعا صحيحا منه والا فلا يحسب له ولا عليه
لانه لا يدري هل كان يثبت لو اصاب موضعا صحيحا منه اولا واذا خرق الغرض بحيث يثبت فيه مثل
هذا السهم فردته حصاة اونحوها كنواة فخاسق لظهور سبب الرد وان انكر خصمه الحصاة اي
تاثيرها ولم توجد اووجدت ولم يمكن تاثيرها صدق بلا يمين عملا بالاصل والظاهر سوا علمت
موضع الاصابة ام لا بان كان في الغرض خروق ولم يعلم موضع الاصابة وجب علي الرامي او وجد
وامكن تاثيرها صدق بيمينه لان الاصل عدم الخسق والخدش ولا يجب علي الرامي كما لا
يجب له وان مرق السهم وثبت في الهدف وعليه اي السهم اي نصله قطعة من الغرض فادعي
الرامي ان سهمه ابانها لقوته وذهب بها وادعي الخصم انها كانت مبانة قبله فتعلقت بالسهم
صدق بيمينه لان الاصل عدم الحرق قال في الاصل قال الشيخ ابو حامد هذا اذا لم يجعل الثبوت
في الهدف كالثبوت في الغرض والا فلا معني لهذا الاختلاف وان شرط في المبادرة المال لمن بدر
من الراميين الي اصابة عشرة من مايه مثلا فرميا خمسين خمسين بان رمي كل منهما خمسين فاصاب
احدهما منها عشره والاخر دونها اولم يصب شيا فالاول ناضل فيستحق المال ولا يلزمه اتمام
العمل لان العمل الذي تعلق به الاستحقاق قد تم فلا يلزمه عمل اخر ولو شرطاه اي المال في المحاطة
لمن حصلت له زيادة عشرة من مايه فرمي كل منهما خمسين فاصاب احدهما منها خمسة عشر والاخر
خمسة فقد حصل للاول عشره ووجب عليه لاستحقاق المال اتمام المية لان الاستحقاق منوط
لحصول عشرة من مايه وقد يصيب الاخر فيما بقي ما يمنع حصول عشرة للاول بخلاف المبادرة فان
الاصابة بعدها لا ترفع ابتدار الاول الي ذلك العدد ومتي بقي من عدد الارشاق ما لا
ينفعه لو اصاب فيه لم يجب الاتمام ظهر ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الي العدد ۵
المذكور فيها بل يعتبر معها تساويهما في عدد الارشاق او عجز الثاني عن المساواة في الاصابة
وان ساواه في عدد الارشاق ولا بمجرد حصول المشروط في المحاطة بل يعتبر معه عجز الثاني
عما يمنع فيه فرع لو قال رجل لاخر ارم عشرة الاولي قول اصله عشره فان اصبت اكثرها
فقد نضلتني فلك كذا لم يجز لان النضال عقد فلا يكون الا بين جماعة كالبيع وغيره فلو لم
يقل فقد نضلتني جاز لانه بذل مال علي عمل معلوم لغرض ظاهر وهو التحريض علي الرمي ۵
ومشاهدته وهذا ليس مناضلة بل جعالة واستحق الرمي المشروط له اذا اصاب ستة فاكثر
وعليه للشارط اتمام العشرة لانه علق الاستحقاق علي عشرة اصابتها اكثر وزاد قوله فباتمام
العشرة

العشره تزداد العشرة الكثرة بلا حاجة مع انه لا تلزم كثرتها باتمامها فلو قال قد تزداد الكثرة
كان اولي فان قال له ارم عشرة خمسة عني وخمسه عنك فان اصبت في خمستك اوكان الصواب فيهما
اكثر فلك كذا لم يجز لما مر ولانه قد يجتهد في خمسته دون خمس صاحبه ولو قال لمتراميين ارميا عشرة
فمن اصاب منكم خمسة فله كذا جاز صرح به الاصل مع زيادة علمت مع ذلك مما مر وان قال شخص لاحد
المتناضلين وقد انتهت النوبة اليه ان اصبت بسهمك هذا فلك دينار فاصاب به لزم الدينار
وحسب له ايضا السهم اي اصابته من معاملته التي هو فيها ولو ناضل غيره والمشروط عشره وشرط
الاولي قول اصله فشرط ان يناضل بها شخصا ثانيا وثالثا وهكذا جاز واذا فارقهما كان ناضلا لهم
جميعا عملا بالشرط وتقديمه جائز بتابعه اولي من تاخير الاصل له عنه وفيه اشكال للاجارة المشبهة
بها المناضلة من حيث انها لو كانت تشبهها لما استحق بعمل واحد مالين من جهتين والفرق ان العمل
في الاجارة راجع الي المستاجر فالمال مستحق فيها برجوع العمل اليه لا بالشرط وهنا مستحق بالشرط
لا برجوع العمل للشارط لانه لا يرجع اليه قال الرافعي وقضيته انه لا يجب اجرة المثل عند الفساد
لان العامل لا يعمل لغيره فصل من انواع الرمي الحوابي بالحا المهملة جمع حاب وهو ان يرمي علي
ان يسقط الاقرب للغرض الابعد منه فان عينا احد القرب من ذراع ونحوه اي اقل منه او اكثر
او لم يعيناه لكن كان هناك للرماة عادة مطردة جاز عملا بالشرط في الاولي وحملا علي العادة في
الثانية كما تحمل الدراهم المطلقة علي النقد الغالب والا فلا يجوز للجهالة فعلي تقدير الصحة
لو عقدا علي ان يرميا عشرين علي ان لا يسقط الاقرب الابعد ومن فضل له خمسه من عشرين
فهو ناضل جاز لانه ضرب من الرمي معتاد للرماة وهو نوع محاطة وحينئذ فان تساوت سهامهما
قربا وبعدا وكذا ان لم تساوي لكن لم يفضل العدد المشروط فلا ناضل ولا منضول فان قارب احد
الغرض بسهم بان وقع سهمه قريبا من الغرض ورمي الاخر خمسه فوقعت ابعد منها الاولي منه
اي من ذلك السهم ثم رمي الاول بينهما فوقع ابعد من الخمسة اسقطته الخمسه واسقطها المقارب
وان رمي احدهما خمسة متفاضلة في القرب الي الغرض ورمي الاخر خمسه فوقعت ابعد
منها اسقطتها خمسة الاول وحسبت كلها فلا يسقط منها شي وان تفاوتت في القرب لان اقرب
كل منهما يسقط ببعد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه ولو اصاب سهم الاخر الغرض سقط به
الاقرب اليه كما يسقط الاقرب الابعد ولان اصابة الغرض تدل علي زيادة القوة فاعتبرت
كنظيره فيما لو شرط الخسق فخرق ولو اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر خارجها
من الغرض قال في الاصل واصابا خارجها واحدهما اقرب اليها فهما سوا والعبرة فيما اذا شرطا
احتساب القرب من الغرض بموضع الثبوت للسهم لا بحالة المرور حتي لو قرب مروره من الغرض
ووقع بعيدا منه لم يحتسب به الا اذا شرط اعتبار حالة المرور وهو اي القرب من الغرض
من كل الجوانب سوا لوقوع اسم القرب علي الجميع وعد صاحب التنبيه من انواع الرمي المناضلة
وهو ان يشرطا اصابة عشره من عشرين مثلا علي ان يستوفيا جميعا فيرميان جميع ذلك فان اصاب
كل منهما العشره او اكثر او اقل احرز اسبقهما وان اصاب احدهما العشره او فوقها والاخر دونها

فصل

فقد نضاله فصل في النكبات التي تطرا عند الرمي وتشوشه والاصل ان السهم متي وقع متباعدا
عن الغرض تباعدا مفرطا اما معترضا عنه او مجاوزا له فان كان ذلك لسوء الرمي حسب علي الرامي
ولا يرد اليه السهم ليرمي به وان كان لنكبة عرضت او لخلل في آلة الرمي بلا تقصير منه لم يحسب
عليه فلو حدثت في يده علة اخلت بالرمي او اعترض في مرور السهم حيوان منعه او تلف
الوتر او القوس او السهم بلا تقصير منه بل لضعف الآلة ونحوه فلم يصب لم يحسب عليه تلك
الرمية فيعيدها لانه معذور ويحسب له ان اصاب لان الاصابة مع النكبة تدل علي جودة
الرمي فان كان بتقصير حسبت عليه ليتعلم ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فاصاب اصابة
شديدة بالنصف الذي فيه النصل لا غيره حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل علي
جودة الرمي وغاية الحذق فيه بخلاف اصابته بالنصف الآخر لا يحسب له كما لو لم يكن انكسار
فظاهر كلامه كاصله ان الاصابة الضعيفة لا تحسب له والاوجه خلافه وان اصاب بالنصفين
حسب ذلك اصابة واحدة كالرمي دفعة بسهمين اذا اصاب بهما ولو رمي السهم
مائلا عن السمت او مسامتا والريح لينة فردته الي الغرض او صرفته عنه فاصاب
بردها واخطا بصرفها حسب له في الاولي وعليه في الثانية لان الجو لا يخلو عن الريح
اللينة غالبا ويضعف تاثيرها في السهم مع سرعة مروره فلا اعتداد بها ولو رمي رميا
ضعيفا فقوته الريح اللينة فاصاب حسب له صرح به الاصل لا ان رمي كذلك في ريح عاصفة
قارنت ابتدا الرمي فلا يحسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطا لقوة تاثيرها ولهذا يجوز لكل
واحد ترك الرمي الحاين بخلاف اللينة وكذا الحكم ان هجمت في مرور السهم نعم لو اصاب في الهاجمة
حسب له كما في السهم المزدلق ولو نقلت الريح الغرض الي موضع آخر فاصاب السهم موضعه
حسب له لانه لو كان موضعه لاصابه هذا ان كان الشرط اصابة وكذا ان كان خسقا ان ثبت
في موضع مساوي صلابته اي مساو في صلابته صلابة الغرض او فوقه فيها وان اصاب الغرض
في الموضع الآخر او لم يصبه كما فهم بالاولي حسب عليه لا له وان نقلته حين استقبله السهم
فاصاب الغرض لم يحسب له ويحسب عليه والظاهر انه لو اصاب موضع الغرض حسب له وان
رمي الغرض فحاد السهم عن طريقه حسب عليه لسوء رميه وان اصاب سهمه سهما بان اصاب
فوقه وهو في الغرض غارقا فيه حسب له فان كان الشرط الخسق او كان السهم خارجا
عن الغرض لا غارقا فيه لم يحسب له لانه في الاولي لا يدري هل كان يخسق او لا وفي الثانية
لا يدري هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم او لا ولا يحسب عليه لانه عوض دون الغرض
عارض قال في الاصل وينبغي ان ينظر الي ثبوته فيه وتقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض
كما مر نظيره فان شقه واصاب الغرض حسب له ولو سقط السهم بالاغراق من الرامي بان
بالغ في المد حتي دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده فكانقطاع الوتر ونحوه
كانكسار القوس لان سوء الرمي ان يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا فصل قد قدمنا لزومها
اي المناضلة فتنفسخ المناضلة بموت الرامي كالاجير المعين ولان القصد اختياره وينفسخ

العقد

العقد في المسابقة بموت الفرس لا بموت الفارس لان التعويل فيها علي الفرس لا علي الفارس
ويتولاها اي المسابقة الوارث عنه بنفسه او نائبه فان لم يكن له وارث استاجر الحاكم من
يقوم بتمامه قاله ابن الرفعة والظاهر بقا كلامهم علي عمومه والوارث يشمل الخاص والعام ويؤخر
الرمي في المناضلة للمرض ونحوه فلا ينفسخ بذلك ولا يراد بعد عقدها ولا ينقص في عدد الارشاق

ق

ولا في عدد الاصابة الا بمعني لكن ان فسخا العقد وعقدا عقدا جديدا جاز لهما ذلك فان امتنع
المفضول من اتمام العمل حبس علي ذلك وعزر فيلزمه اتمامه كمن استوجر لخياطة ونحوها وكذا
الآخر اي الفاضل يلزمه اتمام العمل ويحبس ويعزر علي امتناعه منه ان توقع صاحبه ادراكه
فيساويه او يفضله والا بان شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر واحدا ولم
يبق لكل منهما الا رميتان فلصاحب الخمسة ان يترك الباقي ويمنع احدهما بعد رمي صاحبه من التباطي
بالرمي ولا يدهش استعجالا فلو تعلل بعد ما رمي صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل
والنظر فيه والكلام مع غيره قيل ارم لا مستعجلا ولا متباطيا لانه قد يتعطل بخطابه وقد يصيب
صاحبه فيوخر لتبرد يده او ينسي نهج الصواب ويمنع احدهما من اذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه

به

ولا يجوز شرط رمي احدهما بما في يده من النبل اكثر مما في يد الآخر ولا ان يحسب لاحدهما الاصابة
باصابتين ولا ان يحط من اصاباته شي او انه ان اخطا رد عليه سهم او سهمان ليعيد رميهما لان هذه
المعاملة مبنية علي التساوي نعم لو شرطا ان الخاسق بحابس بالحا المهملة تشبيه حاسق بـ في صورة

٢

شرط الحوابي جاز لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز ان يجعل تلك الزيادة مقام حابب
ولو شرطا الخيار في الترك للرمي لكل منهما او لاحدهما او ان من ترك الرمي فهو مسبوق بطل العقد
اي لم يصح لمخالفة وضعه ولا يجوز بذل المال علي حط الفضل فلو فضل احدهما الآخر باصابات فقال
المفضول حط فضلك ولك كذا لم يجز لان حط الفضل لا يقابل بمال ولا يجوز عقد الشركة في السبق لاجنبي
فيهما غرم المناضل او غنم فلو تناضلا او تسابقا واخرج السبق احدهما او هما وبينهما محلل فقال
اجنبي لاحدهما شاركني فيه فان غنمت اخذت معك ما اخرجته وان غرمت غرمت معك لم يجز لان
الغنم والغرم في ذلك مبنيان علي العمل وهذا الاجنبي لا يعمل ولو تناضلا فرميا بعض الارشاق ثم ملا
فقال احدهما للآخر ادم فان اصبت فقد فضلتني او قال ارمي انا فان اصبت هذا الواحد فقد فضلتك
لم يجز لان الناضل من ساوي صاحبه في عدد الارشاق وفضله في الاصابة صرح به الاصل ولو عقد
في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من راس المال كالاجارة او عقدا في المرض
بعوض المثل عادة فالزيادة من الثلث لانها تبرع وليس لولي المسابقة الشاملة للمناضلة ه
بالصبي بماله وان استفاد بها التعلم قال الاذرعي وغيره وينبغي الجواز فيما اذا كان من اولاد المرتزقة
وتدراهق لا سيما اذا كان قد اثبت اسمه في الديوان وكذا في السفيه البالغ لما فيه من المصلحة
وان سال احدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر تركه عندهما وهو عند احدهما او
ذي فلا يجاب فان اتفقا علي وضعه عندهما او عند عدل يثقان به جاز والثاني احوط وابعد عن
النزاع وان اختار كل منهما عدلا اختار الحاكم احدهما الا انسب بما ياتي وبعبارة الاصل عدلا

قطعا للنزاع وهل يتعين احد العدلين المتنازع فيهما او له ان يختار غيرهما وجهان اوجههما الثاني
ولا اجرة للعدل فان جرت بها عادة فوجهان قال الرافعي نقلا عن الروياني بناء علي ان الوجهين
في الحاط احدهما يستحقها وتكون علي المتسابقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة علي حفظ الابل
وثانيهما لا اجرة له وقضية ذلك ترجيح الثاني وان اختلفا في مكان المحلل ان رضي احدهما بعدوه
عن الوسط ولم يرض الاخر او رضيا بترك توسطه وقال احدهما يكون عن اليمين وقال الاخر عن اليسار
لزم توسطه فعلم بذلك ما صرح به انه ينبغي له ان يجري فرسه بين فرسيهما فان لم يتوسطهما واجراه
بجنب احدهما جاز ان تراضياه فان تنازع المتسابقان في اليمين واليسار اقرع بينهما وتحث
الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه لخبر لا جلب ولا
جنب وفي رواية رواها ابو داود لا جلب ولا جنب في الذهاب قال الرافعي وذكر في معنى الجنب
انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كره الركوب الى الجنبة
فنهوا عنه ولو ادعي احدهما بلا استيذان لصاحبه فهل يحسب او لا يحسب وان اصاب لتركه
اتباع عرف الرماة في الاستيذان وجهان اوجههما الاول تتمة يستحب ان يكون عند الغرض
شاهدان ليشهدا علي ما وقع من اصابة وخطا وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما المخطي
لان ذلك يخل بالنشاط كتاب الايمان جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع ايات كقوله تعالي
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم الايه وقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا واخبار
منها انه صلي الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب رواه البخاري وقوله والله لاغزون قريشا
ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شا الله رواه ابو داود واليمين والحلف والايلا والقسم
الفاظ مترادفة هي لغة اليد اليمنى واطلقت علي الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا اخذ كل بيمين
صاحبه وقيل لانها تحفظ الشي علي الحالف كما تحفظ اليد واصطلاحا تحقيق امر غير ثابت
ماضيا كان او مستقبلا نفيا او اثباتا ممكنا كحلفه ليقتلن الميت او ليقتلن زيدا صادقة
كانت او كاذبة مع العلم بالحال ومع الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يمينا وسياتي
وبغير ثابت الثابت كقوله والله لاموتن او لا صعد السما فكذلك كتحققه في نفسه فلا معنى لتحققه
ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت او ليصعدن
السما بان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله وامتناع البر يخل به فيحوج الي التكفير وعبارة
الاصل اليمين تحقيق الامر وتوكيده باسم الله او صفة من صفاته قال الرافعي لكن يشبه
ان يقال ذكر اسم الله او صفته لا يدخل في حقيقة اليمين بدليل انه يقال حلفت بالله وحلفت بغير
الله وفي الخبر لا تحلفوا بابائكم واسقطه النووي لان الكلام في حقيقة اليمين الشرعية الموجبة
للكفارة وفيه ثلاثة ابواب الاول في اليمين فان حلف كاذبا عالما بالحال علي ما مضي فهي
اليمين الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكبائر كما ورد في
البخاري وفيها الكفارة كقوله تعالي ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الايه ولانه حلف بالله وهو
مختار كاذب فصار كما لو حلف علي مستقبل والاثم لا يمنع وجوبها كما في الظهار ويجب فيها التعزير
ايضا

131

ايضا قاله ابن عبد السلام وابن الصلاح فان كان جاهلا ففي وجوبها القولان في من فعل المحلوف عليه
ناسيا ومن حلف بلا قصد بان سبق لسانه الي لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حالة غضب او لجاج
او صلة كلام لا والله تارة وبلي والله اخري او سبق لسانه بان حلف علي شي فسبق لسانه الي غيره
فلغو اي فهو لغو يمين اذ لا يقصد بذلك تحقيق اليمين ولقوله تعالي لا يواخذكم الله باللغو في
ايمانكم ولخبر لغو الله لا والله وبلي والله رواه ابو داود وابن حبان وصححه ولو جمع بين لا والله
وبلي والله في كلام واحد قال الماوردي الاولي لغو والثانية منعقدة لانها استدراك فتكون مقصودة
منه ويصدق حيث لا قرينة تدل علي قصده اليمين التي حلفها ان قال لم اقصدها ولا يصدق
ظاهرا في الطلاق والعتاق والايلا لتعلق حق الغير به ولان العادة جرت باجرا الفاظ اليمين
بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يصدق فان كان ثم قرينة تدل
علي قصده اليمين لم يصدق ظاهرا ولو قال اعزم او اقسم او عزمت او اقسمت او اولي او اليت
عليك بالله او اسالك او سالتك بالله لتفعلن كذا وقصد عقد اليمين لنفسه كان يمينا لظاهر
الايه السابقة والتصريح باعزم من زيادته هنا ويندب للمخاطب ابراره للحديث الصحيح فيه هذا
ان ابيح الابرار الذي في الروضة هذا اذا تضمن الابرار ارتكاب محرم او مكروه قال الاسنوي
ومقتضاه ان المستحب الذي لا يكره تركه يستحب ابرار الحالف علي تركه وليس كذلك فسياتي ان الحلف
علي تركه والاقامة عليه مكروهان فاذا كان الامر كذلك في حق نفسه ففي حق غيره اولي انتهي لكن قال
الاذرعي بعد نظر هذا والذي قاله الاصحاب انه يندب للمخاطب ابرار قسم الحالف حيث امكنه
شرعا وبحث بعضهم ابراره انتهي اما اذا لم يقصد عقد اليمين لنفسه بان قصده للمخاطب او قصد
به الشفاعة او اطلق فليست يمينا لان ذلك ليس صريحا فيها والاطلاق محمول علي الشفاعة ويكره
السوال بوجه الله تعالي ورد السايل به لخبر لا يسال بوجه الله الا الجنة وخبر من سال بالله تعالي
فاعطوه رواهما ابو داود فصل لو عقب الحالف اليمين بان شا الله لم يحنث بالفعل المحلوف
عليه لما مر في الطلاق ولم تنعقد يمينه للتعليق وقيل تنعقد لكن المشية مجهولة فلا يحنث والترجيح
من زيادته هنا وجزم كاصله به في كتاب الطلاق ويشترط التلفظ بالاستثنا وقصده قبل فراغ
اليمين واتصاله بها فلا يضر تخلل سكتة لطيفة لتذكر او عي او تنفس كما في الطلاق ويصح تقدمه
اي الاستثنا علي اليمين بالله تعالي والطلاق والعتاق كقوله ان شا الله والله لا فعلن كذا او
انت طالق او انت حر وعلي عكسه الاقرار فان قال لفلان علي الا عشرة دراهم مائة لزمه تسعون
وان قدمه علي ايمان ولو علي طلاق وعتاق فقال ان شا الله انت طالق عبدي حر بعطف
وبغيره قصد استثناها معا لم يطلق لم يقعا بنا علي ان الشرط المتقدم علي المتعاطفات يعود
الي جميعها كالمتاخر عنها اما مع العاطف فظاهر واما بدونه فلانه قد يحذف مع ارادة العطف وكذا
ان وسط الاستثنا كانت ان شا الله تعالي طالق لا يقع المحلوف عليه والتمثيل من زيادته فان قال
انت طالق ان شا الله وعبدي حر ونوي صرف الاستثنا اليهما فان لم ينوه انصرف الي الاول
خاصة فيقع العتق دون الطلاق وقوله والله لا فعلن كذا ان لم يشا الله او الا ان يشا الله

حكمه كما في نظيره من الطلاق فلا تحنث فرع لو قال والله لا ادخلن اليوم هذه الدار الا ان يشا
زيد واراد الا ان يشا عدم دخولي فدخل في اليوم او لم يدخل فيه وشا زيد عدم دخوله لم يحنث او حنث
بترك الدخول فيمع مشيته له اي للدخول وهو ظاهر ومع الجهل بها بان مات او جن او اغمي عليه
حتى مضي اليوم لان المانع من حنثه المشية وقد جهلت او قال لا ادخل الا ان يشا زيد الدخول حنث
بالدخول قبل مشيته سوا شا زيد عدم مشيته ام لا ولا تحنث بدخوله بعدها ولا بترك ومتى مات
او جن او اغمي عليه ولم تعلم مشيته حنث بالدخول لما مر في التي قبلها او قال والله لا ادخل الا ان يشا
زيد عدم الدخول لم تنعقد عنه حتى يشا عدم الدخول ثم تحنث بالدخول والامن زيادته ولا معني
لها هنا وعبارة اصله ولو قال والله لا ادخل ان شا فلان ان لا ادخل فلا تنعقد يمينه حتى يشا
فلان ان لا يدخل وان قال والله لا دخلن انشا فلان دخولي لم تنعقد يمينه حتى يشا فلان دخوله
فان شا دخوله ودخل بعدها اي المشية بر والا حنث قبل الموت ان لم يقيد الدخول بزمن فلو لم
تعرف مشيته او لم يشا نفيا او اثباتا ان لا يدخل كما فهم بالاولي وصرح به الاصل فلا تحنث لان اليمين لم
تنعقد فصل الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه كالنبي والكعبة وجبريل والصحابة لخبر الصحيحين
ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابايكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولخبر لا تحلفوا بابايكم ولا باماتكم
ولا تحلفوا الا بالله رواه النسايي وابن حبان وصححه قال الامام وقول الشافعي اخشي ان يكون الحلف
بغير الله معصية محمول على المبالغة في التنفير من ذلك فلو حلف به لم تنعقد يمينه كما صرح به الاصل
فان اعتقد تعظيمه كما في نسخة بما يعظم الله بان اعتقد فيه من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى كفر
وعليه يحمل خبر الحاكم من حلف بغير الله فقد كفر اما اذا سبق لسانه اليه بلا قصد فلا كراهة بل هو لغو
يمين وعليه يحمل خبر الصحيحين في قصة الاعرابي الذي قال لا ازيد على هذا ولا انقص افلح وابيه ان
صدق فان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او بري من الله او من رسوله او من الاسلام او من الكعبة
او فانا مستحلا الاولي قول اصله مستحل اي او انا مستحل للخمر او الميتة او نحو ذلك فليس بيمين لعرائه
عن ذكر اسم الله تعالى وصفته ولان المحلوف به حرام فلا تنعقد به اليمين كقوله ان فعلت كذا فانا
زان او سارق فان قصد به تبعيد نفسه عن ذلك او اطلق كما اقتضاه كلام الاذكار لم يكفر لكن
ارتكب محرما كما صرح به النووي في اذكاره او قصد الرضي بذلك ان فعله كفر في الحال فان لم
يكفر استحب ان ياتي بالشهادتين فيقول لا اله الا الله محمد رسول الله لكن ظاهر خبر الصحيحين
من حلف فقال في حلفه باللات والعزي فليقل لا اله الا الله الاقتصار على لا اله الا الله والتصريح
بالاستحباب من زيادته وبه صرح النووي في نكته وان يستغفر ويستحب ان يستغفر الله من كل اثم
ويجب ان يتوب منه عبارة الروضة ويستحب ايضا لكل من تكلم بكلام قبيح ان يستغفر الله ويجب
التوبة من كل كلام محرم فصل حروف القسم ثلاثة البا والواو والتا لاشتهارها فيه شرعا وعرفا
وزاد الشيخ ابو حامد والمحاملي الالف وسياتي في الكناية والاصل البا الموحدة ثم الواو ثم التا الفوقية
لابدال التا من الواو والواو ~~وتختص بالمظهر والتا لا تدخل~~ من البا كما ذكره الزمخشري ولدخولها على
المضمر كالمظهر تقول حلفت بك وبه لافعلن والواو تختص بالمظهر والتا لا تدخل الا على الله كما
ذكره

ذكره الاصل فان قال تالله بالمثناة من فوق او والله لافعلن كذا واراد غير اليمين بان قال اردت
تالله او والله ثم ابتدات لافعلن قبل منه ولا يكون يمينا لاحتماله بخلاف ما لو اراد اليمين او اطلق وكذا
لو قال بالله بالموحدة لافعلن كذا فانه ان اراد غير اليمين بان قال اردت وثقت او استعنت بالله
قبل منه والا فلا وقوله فالله بالفا او يالله بالمثناة من تحت او الله بالمد لافعلن كذا كناية فان
نوي به اليمين فيمين والا فلا ووجه كونه يمينا في الثانية بحذف المنادي وكانه قال يا قوم او يا رجل
ثم استانف اليمين ولو قال له القاضي قل والله فقال تالله بالمثناة او الرحمن لم يجز اي لم
تحسب يمينا لمخالفته التحليف وقضية التعليل انه لا تحسب يمينا فيما لو قال له قل تالله بالمثناة فقال
بالله بالموحدة او قل بالله فقال والله وفيه تردد ذكره الاصل هنا وساذكره مع ما يتعلق به في محله
الذي اشار فيه المصنف الي ذلك مع بيان انه نكول او لا ولو لحن فرفع الها او نصبها او سكنها لم
يضر لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين ولو حذف حرف القسم فقال الله لافعلن كذا بجره او نصبه او
رفعه او اسكانه فكناية فان نوي به اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد
كما مر على انه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتدا اي الله احلف به والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقا
عمله والاسكان باجرا الوصل مجري الوقف قال الرافعي ويحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في خبر
الكتابة كالله ما اردت الا واحدة به رواه العمراني بالرفع والروياني بالجر وبقوله لابن مسعود في
قتله ابا جهل الله قتلته بالنصب رواه الطبراني ولو قال بله بحذف الالف بعد اللام المشددة
لغا فلا يكون يمينا وان نواها هذا الحنث النووي قال لانها لا تكون الا باسم الله تعالى او صفته والقول
بان هذا لحن ممنوع لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة اخري وقال ابن الصلاح ليس هو
لحنا بل لغة حكاها الزجاجي اي وغيره وهي شايعة فينبغي ان تكون يمينا عند الاطلاق وما قاله
اولي لانه مثبت والاول ناف قال الاذرعي ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال
وجزم به في الانوار بما نقله الرافعي عن الجويني والامام والغزالي من انها يمين ان نواها ويحمل حذف
الالف على اللحن لان الكلمة تجري كذلك على السنة العوام والخواص وقول ابن الصلاح اوجه لكن
ينبغي تقييده بما اذا لم يرد بيلة البلة بمعني الرطوبة فصل تنعقد اليمين باسما الله تعالى وصفاته
اي بواحد منها واسماوه تعالى ثلاثة انواع ما لا يحتمل غيره سوا كان من اسمايه الحسني كالله والرحمن
ام لا كالذي اعبده او اسجد له وما يحتمل غيره والغالب اطلاقه عليه تعالى وما يحتمل غيره واطلاقه
عليهما سوا واخذ في بيانها فقال وما لا يحتمل غيره كو الذي اعبد او اصلي له والذي فلق
الحبة او نفسي بيده والاسما المختصة به كو الله والاله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم
الدين ونحوه كخالق الخلق والحي الذي لا يموت لا يقبل الصرف عن اليمين قد تقدم انه يقبله
والوجه الموافق لكلام اصله لا يقبل الصرف عن الله تعالى الي غيره لا ظاهرا ولا باطنا وان نواه
لان اللفظ لا يصلح لغيره واطلق كالاكثر الحكم في الاله وقيده الماوردي بما اذا الحالف من اهل
الملل فان كان من غيرهم كعبدة الاوثان انعقدت يمينه به ظاهرا ويتوقف باطنا على ارادته
لانهم يجعلون هذا الاسم مشتركا بين الله واوثانهم اسهي وياتي مثله في الذي اعبده او اصلي

له او اسجد له او نحوها وما لا يختص بالله وهو لله اغلب كالجبار والحق والمتكبر والباري التصريح
به من زيادته والقادر والخالق والرازق والرحيم والرب لا ينصرف عن اليمين الا بنية بان ينوي به
غير الله فينصرف عن اليمين لاحتمال اللفظ له وقد نواه وكذا قوله وحق الله وحرمته بالكسر لا
تنصرف على اليمين الا بنية لذلك وخرج بالكسر والمراد الجر والرفع والنصب فلا يكون ذلك يمينا
الا بنيتها وقد صرح به بعد في وحق الله اما الذي يطلق على الله وعلى غيره سوا اي مستويا كالحي
والموجود والكريم والغني فكناية ان نوي به اليمين فيمين لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه
ومنه والسميع والبصير والعليم والحكيم وينعقد اليمين بقوله وعلم الله وقدرته وحقه
وعظمته وسمعه وبصره ونحوها من ساير صفات الذات الا ان اراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور
وبالحق العبادات وبالعظمة وبالسمع المسموع وبالبصر المبصر فلا ينعقد لان اللفظ محتمل له وبهذا
يقال في الدعا اغفر علمك فينا اي معلومك ويقال انظر الي قدرة الله اي مقدوره فيكون كقوله ومعلوم
الله ومقدوره وخلقه ورزقه وساير صفات الفعل وذلك ليس بيمين والفرق بين صفتي الذات
والفعل ان الاولي ما استحقه في الاول والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الازل يقال علم في الازل
ولا يقال لم يرزق في الازل الا توسعا باعتبار ما يول اليه الامر وكذا قوله وعظمته وكبريايه
وعزته وجلاله وبقايه ومشيته فتنعقد بها اليمين الا ان يريد بها ظهور اثارها على الخلق وقد
يقال في ذلك عاينت عظمته وكبرياه وعزته وجلاله ويرا د مثل ذلك وقوله وحقه وعظمته
مكرر وقوله وكلام الله وكتابه وقرانه يمين كما لو حلف بالعلم او القران لانه انما يقصد به الخلق
بالقران المكتوب فكان هذا المتبادر عند الاطلاق لا ان اراد به الورق والجلد او احدهما فلا
يكون يمينا ولو اراد بالقران الخطبة والصلاة او احدهما وبالكلام الحروف والاصوات الدالة
عليه لم تنعقد يمينه وان قال اقسم بالله او احلف او حلفت او اولي او اليت او اقسمت بالله فيمين
ولو اطلق لانه عرف الشرع قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فان قال اردت بالمضارع الوعد
بالحلف وبالماضي الاخبار عن حلف ماض قبل ظاهرا وباطنا ولو في الايلا كما صرح به الاصل فلا يكون
يمينا لاحتمال ما قاله ولا ينافي هذا ما مر اول الباب من انه لو قال لم اقصد اليمين لم يصدق في
الايلا لانه هنا ادعي ما لو فقد ظاهر الصيغة من اقسمت او اقسم او نحوه بخلافه فيما مر اذ قوله
والله لا فعلت كذا لا يوافق ما ادعاه وان حذف من ذلك اسم الله لغا فلا يكون يمينا لا صريحا ولا كناية
وان نوي اليمين لانه لم يحلف باسم الله تعالى ولا بصفة من صفاته ولو كان ذلك في الايلا التصريح
بهذا من زيادته ولو جعله بعد والاخبار كان موافقا لاصله ولعل تاخيره من الناسخ ومع هذا
فالامر قريب والكل صحيح ويحتمل انه تم حذفه ثم للاشكال الذي اجبت عنه لما لم يظهر له عنه جواب
ولو قال اشهد او شهدت او اعزم او عزمت بالله فليس بيمين الا ان نوي فيمين قالوا لورود
الشرع به في اشهد قال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اذ المراد نحلف بقرينة قوله اتخذوا
ايمانهم جنة وقيس به الباقي فعلم من كلامه ان ذلك لا يكون يمينا اذا نوي غيرها وهو ظاهر او اطلق
لتردده وعدم اطراد عرف شرعي او لغوي به ولو قال الملاعن في لعانه اشهد بالله وكان كاذبا
لزمته

لزمته الكفارة وان نوي غير اليمين اذ لا اثر للتورية في مجلس الحكم قال الرافعي ولك ان تقول انما
لا تؤثر التورية حينيذ في الاحكام الظاهرة والكفارة حكم بينه وبين الله تعالى فيشبه ان يقال لا تلزمه
اذا لم ينو اليمين ورد بان ما يتعلق باليمين من التحريم والاثم حكم بينه وبين الله ومع ذلك لا يرتفع
بالتورية قطعا قال البلقيني واذا اوجبنا الكفارة تتعدد قطعا بخلاف الايمان على المستقبل
الواحد لان كل مرة في الماضي حلف وكذا في القسامة انتهى والاولي ان يفرق بان الحنث في الماضي
مقارن لليمين بخلافه في المستقبل لاها الله بالمد والقصر كناية ان نوي به اليمين فيمين والا
فلا وان كان مستعملا في اللغة لعدم اشتهاره وكذا قوله وايم الله بضم الميم اشهر من كسرها ووصل
الهمزة ويجوز قطعها وايمن الله وانما لم يكن كل منهما يمينا اذا اطلق لانه وان اشتهر في اللغة وورد
في الخبر لا يعرفه الا الخواص ولعمر الله والمراد منه البقا والحياة وانما لم يكن صريحا لانه يطلق
مع ذلك على العبادات والمفروضات وكذا قوله وعلي عهد الله وميثاقه وامانته وذمته
وكفالته كناية سوا اضاف المعطوفات الي الضمير كما مثل ام الي الاسم الظاهر والمراد بعهد
الله اذا نوي به اليمين استحقاقه لايجاب ما اوجبه علينا وتعبدنا به واذا نوي به غيرها العبادات
التي امرنا بها وقد فسر بها الامانة في قوله تعالى انا عرضنا الامانة على السموات فان نوي اليمين
بالكل انعقدت يمين واحدة والجمع بين الالفاظ تاكيد كقوله والله الرحمن الرحيم فلا يتعلق بالحنث
فيها الا كفارة واحدة ولو نوي بكل لفظ يمينا كان يمينا ولم يلزمه الا كفارة واحدة كما لو حلف
على الفعل الواحد مرارا ونوي بكل مرة يمينا صرح به الاصل وان قال وحق الله بالرفع او النصب
فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة والالهية الباب الثاني في كفارة اليمين وفيه اطراف
ثلاثة الاول في سبب الكفارة فيجب باليمين والحنث جميعا لانه لو كان السبب مجرد اليمين لوجبت
الكفارة وان لم يوجد الحنث او مجرد الحنث لما جاز تقديم الكفارة عليه فصل يجوز تقديم
الكفارة بغير الصوم على الحنث لخبر ابي داود وغيره واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا
منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير ولانها وجبت بسببين فجاز تقديمها على احدهما كتعجيل الزكاة
اما الصوم فلا يجوز تقديمه لانه عبادة بدنية فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه بغير حاجة
كالصلاة وصوم رمضان ولانه انما يجوز التكفير به عند العجز عن جميع الخصال المالية والعجز
انما يتحقق بعد الوجوب ولو الحنث معصية من ترك واجب او فعل حرام كما لو حلف لا يزني فانه
يجوز تقديم الكفارة عليه لوجود احد السببين والتكفير لا يتعلق به اباحة ولا تحريم بل المحلوف
عليه معصية قبل اليمين وبعدها وقبل التكفير وبعده وخرج بالحنث اليمين فلا يجوز التقديم
عليها لانه تقديم على السببين ومنه لو قال ان دخلت الدار فوالله لا كلمتك لم يجز التكفير
قبل دخولها لان اليمين لم تنعقد بعد صرح به البغوي وغيره وكما لا يجوز تقديمها على اليمين
لا يجوز مقارنتها لليمين حتى لو وكل من يعتق عنها مع شروعه في اليمين لم يجز بالاتفاق قاله
الامام وتاخيرها عن الحنث افضل ليخرج من خلاف ابي حنيفة وان قال اعتقت عبدي
عن كفارتي ان حنثت فحنث اجزاه ذلك عن الكفارة وان قال اعتقته عنها ان حلفت

والمؤمن

وكفالته

دات

الباب الثاني

وصل

ة

يم

لو

لم يجزه عنها لانه قدم التعليق علي اليمين وفي التي قبلها قدمه علي الحنث فقط وان قال ان حنثت في يميني عن افعبدي حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق واجزاه عنها والافلا لان المعلق عليه لم يوجد ولو قال اعتقته عن كفارتي ان حنثت فبان حانثا عتق واجزاه عنها والافلا نعم ان حنث بعد ذلك اجزاه عنها او قال اعتقته عن كفارتي ان حلفت وحنثت فبان حالفا قال البغوي لم يجزه للشك في الحلف بخلاف التي قبلها فان الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جايز قال في الاصل وعلي قياسه لو قال هو حر عن ظهاري ان ظاهرت فبان مظاهرا ينبغي ان لا يجوز ولو ارتد المعتق بفتح التاء من الكفارة او مات او تعيب بعد اليمين قبل الحنث لم يجزه عنها كما لو عجل الزكاة فارتد الاخذ لها او مات او استغني قبل تمام الحول فرع تجزي كفارة الحول والصيد عن الصوم بعد الجرح وقبل الزهوق بخلاف الصوم وبخلاف التكفير قبل الجرح لما مر وللمظاهر التكفير بالمال قبل العود لما علم مما مر وصورته ان يظاهر من رجعيته ثم يكفر ثم يراجعها او يظاهر موقتا ويكفر ثم يطا او يظاهر فترتد الزوجة فيكفر ثم تسلم هي والعتق عن كفارة الظهار عقيب الظهار في غير ذلك او يظاهر من زوجته رجعيا ثم يكفر ثم يراجعها عتق مع العود لا قبله لان اشتغاله بالتكفير عود وان اجزا ذلك ايضا فرع لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان او الحج او العمرة عليه لانها لا تنسب الي الصوم والاحرام بل الي الجماع وكفارة اليمين تنسب الي اليمين وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها لما علم مما قبله فلو جوزت هذه الثلاثه بعذر كمرض ونحوه جاز تقديمها عليها للعذر ويجوز تقديم المنذور المالي علي المنذور له كان شفيت فعلي عتق رقبة او ان اتصدق كما في تعجيل الزكاة بخلاف المنذور البدني كالصوم كما مر نظيره ولو قدمت الحامل او المرضع الفدية حال الصيام او قبل الفجر علي الافطار جاز لما علم مما مر وان عجلت فدية الافطار لايام بيومين فاكثر فكتعجيل الزكاة لعامين فيمتنع علي فيما زاد علي يوم التعجيل

فصل تكره اليمين لقوله تعالي ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم اي لا تكثروا منها لتصدقوا وخبرا نما الحلف حنث او ندم رواه ابن حبان في صحيحه ولانه ربما يعجز عن الوفا بما حلف عليه الا في طاعة لله تعالي فلا تكره كالبيعة علي الجهاد لقوله صلى الله عليه وسلم لاغزون قريشا والحنث علي الخير كوالله ان لم تتب لتندم التصريح بهذا من زيادته وكاليمين الصادقة في الدعاوي قال في الروضة ولا تكره ايضا فيما اذا دعت اليها حاجة كتوكيد كلام وتعظيم امر لقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتي تملوا او قوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا قال الامام وكلجب اليمين اصلا وانكره عليه ابن عبد السلام واورد صورة تجب اليمين فيها فان حلف علي ادا اي فعل واجب او ترك حرام فاليمين طاعة وحرم الحنث لان الاقامة عليها واجبة او حلف علي ترك اي ترك واجب او فعل حرام فاليمين معصيه ووجب عليه الحنث لان الاقامة عليه حرام ولخبر من حلف علي يمين السابق نعم ان كان له طريق غير الحنث لم يلزمه الحنث فان حلف لا ينفق علي زوجته فان له طريقين غير الحنث ان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبريها لان الغرض حاصل مع بقا التعظيم او حلف ليتركن سنة او ليفعلن مكروها استحب الحنث لان اليمين والاقامة عليها مكروهان وفي مثله نزلت ولا ياتل اولوا

الفضل

الفضل منكم ولخبر من حلف علي يمين السابق او حلف علي ان يفعلها اي السنة او ان يترك مكروها كره له الحنث لان الاقامة عليها مندوبة فلو حلف لا ياكل طيبا او لا يلبس ناعما واراد الاقتدا بالسلف وهو ممن يصبر علي خشونة المطعم والملبس وقد تفرغ للعبادة او لم يتفرغ لها فيما يظهر فطاعة والا كره وعليه حمل قوله تعالي قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ولو حلف علي فعل او ترك مباح لا يتعلق به مثل هذا الغرض كدخول دار ولبس ثوب واكل طعام او تركها استحب له الوفا لقوله تعالي ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم الله تعالي قال في الاصل وقد حصل مما ذكرناه ان اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة الطرف الثاني في كيفيتها اي الكفارة فيتخير الحالف بين اطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا او كسوتهم او اعتاق رقبة لاية لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا يجوز التبعيض فيها فلو اطعم بعض العشرة وكسي بعضهم لم يجزه كما لا يجزي ان يعتق نصف رقبة ويطعم ويكسي خمسة ولان التخيير بين الخصال المذكوره ينفي التمكن من غيرها والتفريق غيرها فان اطعم ثلاثين مسكينا او كساهم عن ثلاث من الكفارات او اطعم عشره وكسا عشره واعتق رقبة عنها جاز وان لم يعين نا علي ما مر من ان تعيين النية في الكفارات لا يشترط ومن عجز عن الخصال الثلاث صام ثلاثة ايام ثلاثه وان تفرقت لاطلاق الاية ولبنا كفارة اليمين علي التخفيف بخلاف كفارة الظهار والقتل والجماع والعاجز من له اخذ الزكاة والكفارة من فقير ومسكين فيكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطا وقد يملك نصابا فيزكي ويباح له اخذها اي الزكاة حيث لا يفي دخله لخرجه ويكفر بالصوم والفرق بين البابين انا لو اسقطنا الزكاة خلا النصاب فيها بلا بدل وللتكفير بالمال بدل وهو الصوم وقد سبق بيان العجز في الكفارات فرع اخراج الطعام وجميع ما يتعلق به من جنسه وقدره وكيفية اخراجه وغيرها كما سبق في الكفارات وكذا العتق كما سبق ثم والكسوة يجب تمليكها كما في الطعام وهي قميص او سراويل او عمامة او مقنعة او ازار او ردا او منديل قال في الروضه والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد او طيلسان او درع وهو قميص لا كم له او نحوها مما يسمي كسوة من صوف وقطن وكتان وشعر وحرير ولو لرجل وان لم يجز له لبسه لوقوع اسم الكسوة المذكور في الاية علي ذلك رديا كان او جيدا او متوسطا لاطلاق الاية لا الدرع من حديد او نحوه من الات الحرب والمكعب اي المداس والنعل والخف والقلنسوة والتبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة والقفاز والمنطقة والخاتم والتكة ونحوها مما لا يسمي كسوة وان كانت لبوسا يجب علي المحرم الفدية بلبسها وتجزي لبد او فروة اعتيد في البلد لبسها لغالب الناس او نادرهم بخلاف ما لا يعتادون لبسه كجلود والتصريح بذكر الفروة من زيادته ومما تقرر علم انه لا يشترط كون المتملك مخيطا ولا ساترا للعورة وتجزي المتنجس وعليه ان يعرفهم بذلك حتي لا يصلوا فيه ولا يجزي ما نسج من نجس العين كصوف ميتة فان كسا رضيعا ما لا يليق بحاله جاز لان صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جاير كما في الزكاة ويتولي الولي الاخذ وكذا لو اعطاه اي اللايق بالصغير كبيرا لوقوع اسم الكسوة عليه كما يعطي ما للمراة للرجل وبالعكس

قال الاذرعي والمعتمد والاقرب الي كلام العراقيين والي قوله تعالى او كسوتهم المنع حيث اضاف الكسوة
اليهن بكيسي وقضيته كلام الاخاير انه المذهب وقال به القفال وغيره لان المراد سد خلة الفقير
ويستحب ثوب جديد خاما كان او مقصورا ويجوز عتيق فيه قوة كالطعام العتيق ولا يطلق في الكسوة
عليه وكونه يرد في البيع لا يوثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق لا ممحق كالطعام المعيب
ولا مرقع لبلا يعيبه لا مرقع لزينة او غيرها ولا يجزي جديد مهلهل النسيج اذا كان في ضعف البالي اي
اذا كان لبسه لا يدوم الا بقدر ما يدوم الثوب البالي لضعف النفع فيه الطرف الثاني فيمن تلزمه

الطرف الثالث

الكفارة وهو كل مكلف حنث في يمينه حتى الكافر الملتزم للاحكام فان مات من لزمته قبل اخراجها
منه وله تركة اخرجت من تركته كساير الديون فصل العبد مراده الرقيق ذكرا كان او انثى يكفر

فصل

عن اليمين وغيرها بالصوم لانه لا يملك وقد سبق في الكفارات تفصيل في احتياجه الي الاذن
في تكفيره بالصوم فان احتاج اليه فيه فللسيد منع الامة منه وان لم يضعفها عن الخدمة لحق
تمتعه الفوري وكذا له منع عبد يضعفه الصوم عن الخدمة فان لم يضعفه عنها لم يمنعه من
ذلك ولا من صوم تطوع وصلاته في غير وقت الخدمة كما لا يمنع من الركو وقراءة القران ولو
حال العمل فلو صام من يضعفه الصوم عن الكفارة بلا اذن اجزاه عنها كصلاة الجمعة بلا اذن
وهذا كله سوي النظيرين ومنع الامة من الصوم قدمه في الكفارات فان مات العبد وعليه
كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وان قلنا لا يملك بالتمليك اذ لا رق بعد الموت فهو والحر سوا بخلاف
ما قبله ولان التكفير عنه قبل موته يتضمن دخول المال في ملكه بخلافه بعده اذ ليس للميت ملك محقق
لا بالعتق عنه لنقصه عن اهلية الولا وقد سبق في الصيام ذكر الصوم عن الميت فيصوم عنه
قريبه لا غيره والاشارة الي هذا اي العبد من زيادته فصل لو مات الحر وعليه كفارة فهي دين

فصل

لله تعالى وحقوق الله تعالى مقدمة علي حق الادمي فتخرج قبله من تركته سوا اوصي بها ام لا لخبر
فدين الله احق ان يقضى الا اذا تعلق حق الادمي وحده بعيني فانه يقدم علي حقوق الله تعالى
كساير الديون كما مر في الفرايض والا في المفلس المحجور عليه فانه يقدم حق الادمي علي حقوق الله
تعالى ما دام حيا فان كانت الكفارة مرتبة اعتق عنه الوارث او الوصي والولا علي العتيق للميت
فان تعذر الاعتاق اطعم من التركة او كانت ذات تخيير وجب من الخصال المخير فيها اقلها قيمة وكل
منها جايز لكن الزايد علي اقلها قيمة تحسب من الثلث علي ما ياتي ولو لزم المرتد كفارة تخير له تعين
الاقل وان ضعف ملكه لا يتعين في حق غيره وهذا ذكره الاصل في كتاب الكفارات فلو لم يكن للميت
تركة وتبرع عنه اجنبي بالاطعام او الكسوة جاز كالوارث او بالعتق وكانت الكفارة مخيرة فلا
يجوز من الاجنبي ولا من الوارث لسهولة التكفير بغيره فلا يعتق لما فيه من عسر اثبات الولا
فلو كانت مرتبة جاز الاعتاق عنه من كل منهما لتعينه ولو اوصي في المخيرة بالعتق عنه وزادت
قيمة العبد علي قيمة الطعام والكسوة حسب قيمته من الثلث لان براة الذمة تحصل بما دونها فان
وفي الثلث بقيمة عبد مجزي اعتق عنه والا عدل عنه الي الاطعام او الكسوة وبطلت الوصية وهذا
ما صححه الاصل ونقل بعده وجها ان قيمة اقلها قيمة تحسب من راس المال والزيادة الي تمام قيمة العبد
من

من الثلث فان وفي ثلث الباقي مضموما الي الاقل المحسوب من راس المال بقيمة عبد اعتق عليه
عنه والا بطلت الوصية وعدل الي الاطعام او الكسوة كان تكون التركة اربعين وقيمة اقلها عشرة
وهي مع ثلث الباقي عشرون فاذا وجد بالعشرين رقبة نفذنا الوصية قال الرافعي وهذا الوجه
اقيس عند الايمة ووافقه النووي في باب الوصية والمبعض الموسر يكفر بالاطعام والكسوة لا
بالعتق لانه يستعقب الولا المتضمن للولاية والارث وليس هو من اهلهما ولا بالصوم ليساره كما انه اذا
وجد ثمن الما او الثوب لا يجوز له ان يصلي متيمما او عاريا الباب الثالث فيما يقع به الحنث والبر والاصل

الباب الثالث

المرجوع اليه فيهما اتباع مقتضي اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد بنية تقترن
به او باصطلاح خاص او قرينة وصوره لا تتناهي لكنهم تكلموا فيما يغلب استعماله ليقاس عليه به غيره
وهو انواع سبعة الاول في الدخول والمساكنة فان حلف لا يدخل الدار المحصر فيها من باب او
غيره كسطح حنث ولو كان فراسه او يده خارجها لا ان حصل في سطح لها كان سوره فلا يحنث ولو
كان السطح محوطا لان ذلك ليس دخولا لها اذ يقال انه علي السطح وليس في الدار فان كان فيه تسقيف لكله
او بعضه حنث ان نسب اليها اي الي الدار بان كان يصعد اليه منها لانه حينيذ كطبقة منها بخلاف ما اذا
لم ينسب اليها وكذا يحنث لو دخل الدهليز بكسر الدال لانه منها وما حكي عن النص من انه لا يحنث بذلك
حملوه علي الطاق خارج الباب لا ان دخل الدرب امامه اي الطاق ولم يكن مختصا بالدار او مختصا
بها ولم يكن داخلا في حدها او داخلا في حدها ولم يكن في اوله باب لذلك وهذا نقله الاصل عن معتمد او عبار
وجعل المتولي الدرب المختص بالدار امام الباب اذا كان داخلا في حد الدار ولم يكن في اوله باب
كالطاق قال فان كان في اوله باب فهو من الدار مسقفا كان او غيره قال الاذرعي وما قاله في غير
السقف بعيد جدا انتهي ولو تعلق بغصن شجرة في الدار واحاط به البنيان بحيث لا يرتفع بعضه
عن البنيان حنث الا ان ارتفع بعضه عنه فلا يحنث او حلف ليخرجن منها بر بالخروج الي ما لا يحنث
في الاول وهو ما لو حلف لا يدخلها بدخوله كالطاق خارج الباب والسطح اذا لم ينسب الي الدار فرع

فرع

لو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام المكث فيها لم يحنث لانه لا يسمي دخولا ومثله ما لو حلف
لا يخرج منها وهو خارج لا يحنث بترك الدخول كما صرح به الاصل بخلاف اللبس والركوب والقيام
والقعود والاستقبال ونحوها مما يصح تقديره بمدة كالسكني والانتقال اذا حلف لا يفعلها فيحنث
باستدامتها لصدق اسمها بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية ولا يصح ان
يقال دخلت شهرا وربما يقال دخلت سكنت شهرا ولانه اذا قيل له انزع الثوب حسن ان يقال حتي
البس ساعة واذا قيل له انزل عن الدابة حسن ان يقول حتي اركب قدر ما ركبت وفي الدخول لا
يصح ان يقول حتي ادخل ساعة وكل ذلك محله عند الاطلاق فان نوي شيا عمل به وليست استدامة
النكاح والطهارة والصوم والصلاة والغصب ونحوها مما لا يقدر بمدة كالانشا لها فلا يحلف الحالف
لا يفعلها باستدامتها لما مر في الدخول اذ لا يصح ان يقال نكحت شهرا لان النكاح قبول عقده واما
وصف الشخص بانه لم يزل ناكحا فلانه متذكرا فانما يراد به استمرارها علي عصمة نكاحه وكذا البقية
ولا يخلو البعض ذلك عن بعض اشكال اذ قد يقال صمت شهرا وصليت ليلة وصورة حلفه في الصلاة

ان حلف ناسيا لها او كان اخرس يحلف بالاشارة وكذ الطيب والوطي وليس استدامتهما كالانشا فلا يحنث الحالف لا يفعلهما باستدامتهما ولهذا لو تطيب ثم احرم واستدام لا يلزمه الفدية ولو حلف لا يسافر وهو في السفر فرجع فورا او وقف بنية الاقامة وكان قاصدا بحلفه الامتناع من ذلك السفر لم يحنث فلو لم يكن قصد ذلك حنث لانه في العود مسافر ايضا فقوله قاصدا حال من ضمير حلف فلو قدمه على قوله فرجع فورا كان اولي فصل لو حلف لا يدخل ولا يسكن بيتا واطلق حنث بالدخول او السكنى بالبيوت المبنية ولو من خشب والخيام ولو من جلد ولو كان الحالف قرويا لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولا معارض له عرفا وعدم استعمال القروي للخيام لا يوجب تخصيصها او نقلا عرفيا للفظ بل هو كلفظ الطعام الذي يعم جميع انواعه مع اختصاص بعض النواحي بنوع او اكثر بناء علي ما عليه جمهور الاصوليين من ان العادة لا تخصص ولا يرد ما لو حلف لا ياكل البيض او الروس حيث لا يحنث باكل بيض السمك ونحوه وروس الطير لان لفظ البيض والروس بقرينه فعل الاكل بما لا تطلقه اهل العرف علي شي من الثلاثة وان كثرت عندهم وفرق بين تخصيص العرف للفظ بالنقل عن مدلوله اللغوي الي ما هو اخص منه وبين انتفا استعمال اهل العرف له في بعض افراد مسماه في بعض الاقطار ومنه اسم الخبز فانه باق علي مدلوله اللغوي وان غلب استعماله في بعض مسماه في بعض الاقطار كخبز الارز في طبرستان كما سياتي ومحل ذلك اذا عبر عن البيت بالعربية فلو قال والله لا ادخل درخانه بروم لم يحنث بغير البيت المبني لان العجم لا يطلقونه علي غير المبني نقله الرافعي عن القفال والامام والغزالي وغيرهم وصححه في الشرح الصغير وان نوي نوعا منها اتبع عملا بنيته ولا يحنث بالمساجد والبيع وبيوت الحمام والرحي ونحوها كالكعبة والغار الذي لم يتخذ سكنا لانها ليست للايواء والسكن ولا يقع عليها اسم البيت الا بتجوز او بتقييد كما يقال الكعبة بيت الله والبيت الحرام ولا يحنث لو دخل او سكن دهليزا او صفة او صحنا للدار ان يقال لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز او الصفة او الصحن او حلف لا يسكن دارا او لا يقيم فيها لم يحنث اذا المحلوف عليه عليه سكناه ومحله كما قال البندنيجي وابن الصباغ والجرجاني وغيرهم اذا خرج بنية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شانه ان يخرج ويعود واليه يومي قول الشافعي في الام والمختصر وخرج سدنه متحولا قال الاذرعي وكنت اقول اطلاق من اطلق محمول علي هذا ولا احسب في المسالة خلافا ثم رايت النووي قد قال فيما علقه علي مواضع من المهذب ثم ان المصنف شرط في عدم الحنث ان يخرج بنية التحول وقد وافق عليه بعض الاصحاب ولم يشترطه بعضهم والذي قاله المصنف الظاهر لان من خرج من مسكنه الي السوق مثلا لا يعد عرفا ساكنا به ثم قال اعني الاذرعي وهذا في المتوطن فيه قبل حلفه فلو دخله لينظر اليه هل يسكنه فحلف ان لا يسكنه وخرج في الحال لم يفتقر الي نية التحول قطعا ولو مكث فيها لخوف علي نفسه او ماله او نحوهما او منع له من الخروج او مرض لا يقدر معه علي الخروج ولم يجد من يخرجه من يخرجه لم يحنث للعذر فان وجد من يخرجه فينبغي ان يخرجه يامره باخراجه فان لم يفعل حنث صرح به الاصل ولو حدث له العجز عن الخروج بعد الحلف فكالمكره فلا يحنث او اشتغل باسباب الخروج كامر اهله به ولبس ثوبه وجمع المتاع لم يحنث ولو بات فيها لحفظه اي المتاع

ليلا

ليلا لانه لم يعد ساكنا وعطف جميع المتاع علي ما قبله من عطف الخاص علي العام وعدا الماوردي من الاعذار ضيق وقت الفريضه بحيث لو خرج قبل ان يصليها فاتته ولا يضر عوده الي الدار بعد خروجه منها لنقل متاع قال الشافعي ولم يقدر علي الانابة وعيادة مريض وزيارة وغيرها لانه فارقها وبمجرد العود لا يصير ساكنا نعم ان مكث ضر قاله الاذرعي وغيره نقلا عن تعليق البغوي واخذ امن مسالة عيادة المريض لانه وقد يفرق بانه هنا خرج ثم عاد وثم لم يخرج فلو عاد المريض قبل خروجه منها او قعد عنده حنث بخلاف ما اذ اعاده مارا في خروجه قاله الاصل ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل بحمل متاع كما في الابتدا او لو خرج بعد حلفه فورا ثم اجتاز بها بان دخل من باب وخرج من اخر لم يحنث وان تردد فيها بلا عرض حنث وينبغي ان لا يحنث بالتردد زاد الرافعي ان اراد بلا سكنها لا اتخذها مسكنا لانها تصير به مسكنا ولو حلف ان لا يساكنه ونوي ان لا يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيها الاولي فيه اي في البلد عملا بنيته ولو لم ينو موضعا فسكنا في بيتين جمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لحصول المساكنة والمراد ما قاله الاصل انه اذا لم ينو موضعا حنث بالمساكنة في اي موضع كان لا ان كان البيتان من خان ولو صغيرا فلا يحنث وان اتحد فيه المرقي وتلاصق بالبنيان لانه مبني لسكني قوم وبيوتها تفرد بابواب ومغاليق فهو كالدرب وهي كالدور ولا ان كانا من دار كبيرة وان تلاصقا فلا يحنث لذلك بخلافهما من صغيرة لكونهما في الاصل مسكنا واحدا بخلافهما من الخان الصغير ويشترط في الدار الكبيرة لا في الخان ان يكون لكل بيت منها غلق بباب ومرقي وذكر المرقي من زيادته فان لم يكونا او سكنا في صفتين من الدار او في بيت وصفة حنث لانهما متساكنان عادة وان كان استرا كهما في الصحن الجامع للبيتين مثلا وفي الباب المرخول منه مع تمكن كل منهما من دخول بيت الاخر جعل كالاشتراك في السكن ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقا والمطبخ والمستحم وبابها اي الحجرة في الدار لم يحنث لعدم حصول المساكنة وكذا لو انفرد كل منهما بحجرة كذلك في دار كما صرح به الاصل وان حلف لا يساكنه في هذا البيت فساكنه في غيره لم يحنث فلو حلف لا يساكنه فيه وهو فيه فمكث بلا عذر حنث او فارقه فورا بنية التحول لم يحنث ولو اشتغل ببناء حايل بينهما ولكل من الجانبين مدخل واحدا او احدثا مدخلا حنث لحصول المساكنة الي تمام البناء لغير ضرورة وقيل لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة وهذا ما صححه المنهاج كالمحرر ونسبه الاصل ترجيحه الي البغوي وصحح الاول الجمهور ونظيره ما لو تبايعا ونبيا بينهما جدارا فانه لا يقطع الخيار لبقائهما في مجلس العقد قاله ابن الرفعة وظاهر النص مع البغوي ومن خالفه اوله بما اذا اخرج احدهما بنية الانتقال وبني الجدار ثم علا وعلى الاول يفارق ما مر من عدم الحنث باشتغاله بجمع المتاع بانه يعد ورعا بخلافه هنا لا ان خرج من البيت ثم عاد وسكن بعد بنا ايم اي الحايل فلا يحنث وان حلف لا يساكنه وهما في بيتين من خان فلا مساكنة ولا حاجة الي مفارقة احدهما الاخر او وهما في بيت من خان فليتقل احدهما الي بيت اخر اي بلغ ذلك فلا يشترط انتقاله الي غير الخان النوع الثاني الاكل والشرب فلو حلف لا يشرب من ماء هذا النهر مثلا او لا يشرب منه حنث في الاول وبر في الثاني بما شرب منه

النوع

وان قل او حلف لا اشرب ماء هذا النهر او نحوه او لا اكل خبز الكوفة او نحوها لغا اي لم تنعقد
يمينه كما لو حلف لا يصعد السما والاصل انما فرض الكلام في الحنث وعدمه بتناول البعض
وصحح عدم الحنث به ونقله عن عامة الاصحاب وعن تصحيح القاضي ابي الطيب وغيره كما لو حلف
لا يشرب ما هذا الجب فشرب بعضه ثم نقل عن القاضي في الاولى ومثلها الثانية انه
ينبغي ان لا تنعقد يمينه فان كان بحث القاضي بيانا لمراد الاصحاب لعدم الحنث فاختصار
المصنف موفوق بالغرض والا فهو انما باني على بحث القاضي وبالجملة فالحالف على ما ذكر
لا يحنث بتناول بعضه الا ان اراد ان لا يتناول شيا منه فيحنث به وهذا من زيادته
في الاولى او حلف لا اصعد السما لغا اي لم تنعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور
وفارق ما لو حلف انه فعل كذا امس وهو صادق حيث تنعقد يمينه وان لم يتصور فيه
الحنث لان الحلف ثم يحتمل الكذب او حلف لا اشربن ماء هذا الكوز مثلا وكان فارغا وهو عالم
بفراغه او ليقتلن زيدا وهو عالم بموته حنث فيهما في الحال لان العجز متحقق فيه فعلم ان
يمينه انعقدت وان لم يتصور فيه البر كما لو قال فعلت كذا امس وهو كاذب وتقدم قبيل
الباب الاول الفرق بين الانعقاد فيما لا يتصور فيه البر وعدمه فيما لا يتصور فيه الحنث
اما لو كان لا يعلم ذلك فكان فارغا او ميتا فلا يحنث كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا وان كان
فيه ما فانصب منه قبل امكان شربه فكالمكره فلا يحنث بخلاف ما اذا انصب بعد الامكان
فيحنث فيه او حلف لا اشربن منه فصبه في ماء وشرب منه بر ان علم وصوله اليه كان حلف
ليشربن منه اي من الكوز فصبه في ما وشربه او شرب منه لا يبر وان علم وصوله اليه لانه
لم يشربه من الكوز فيهما ولو شربه جميعه في الثانية وهذا من زيادته والذي في الاصل
ولو حلف لا يشرب منه فصبه في ما وشرب منه حنث قال وكذا لو حلف لا يشرب من لبن
هذه البقرة فخلطه بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذه التمرة فخلطها بصبرة لا يحنث
الا باكل جميع الصبرة والفرق ظاهر وان حلف لا يشرب ما فرات او من ما فرات حنث
بالعذب من اي موضع كان لا بالمالح او من ما الفرات حمل على النهر المعروف فان شرب من كوز
ماورد منه او بئر ماؤها منه حنث ولو قال لا اشرب من ما نهر كذا فشرب من ساقية تخرج
منه او من بئر محفورة بقرب النهر يعلم ان ماها منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر كذا
ولم يذكر الما فشرب من ساقية تخرج منه حنث كالواخذ الما في انا وصرح بذلك الاصل
او لا يشرب من هذه الاداوة او نحوها لا يعتاد الشرب منه فصبه اي صب ماها في كوز
وشربه لم يحنث فرع لو حلف لا ياكل هذين الرغيفين او لا يلبس هذين الثوبين
او نحوهما او لا يفعل ذلك تعلق الحنث فيما عدا الاخيرة والبر في الاخيرة بهما ولو فرق
الفعل بان ... واحدة على المجموع وكذا لو عطف بالواو وكان حلف لا اكلم زيدا وعمرا
او لا اكل اللحم والعنب فيتعلق الحنث بهما لان الواو تجعل الشيئين كشي واحد الا ان اراد
غير ذلك بان اراد احدهما فيتعلق به الحنث وظاهر كلامه انه لا يتعلق به البر في الاثبات

فرع

ايضا

ايضا وقد يتوقف فيه فان قال لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا اكل اللحم ولا العنب فيمينان لاعادة حرف
النفي فيحنث بكل منهما ولا ينحل احداهما بالحنث في الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمروا
وقضية كلامه كغيره الا ان الاثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفه كقوله لاقتلن زيدا او عمروا او لاكلن اللحم
والعنب وهو الظاهر كما قاله البارزي وما نقله الاصل عن المتولي من انه كالنفي المعاد معه حرفه حتى
تتعدد اليمين لوجود حرف العطف توقف فيه ثم قال ولو اوجب حرف العطف تعدد اليمين في الاثبات
لاوجبه في النفي اي غير المعاد معه حرفه انتهى وقال ابن الصلاح واحسب ان ما قاله المتولي من تصرفه
وخرج بالعطف بالواو العطف بالفا او ثم فان الحالف حينئذ حالف على عدم اكل العنب بعد اللحم بلا مهلة في
الفاء وبمهلة في ثم في قوله والله لا اكل اللحم فالعنب او ثم العنب فلا يحنث اذا اكلهما معا او العنب قبل اللحم
او بعده بمهلة في الفاء وبلا مهلة في ثم وان قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما واطلق حنث بكلام واحد
منهما وانحلت اليمين فلا يحنث بكلام الاخر وان قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة لم يحنث
او عكسه بان قال لاكلن هذه الرمانة واكلها الا حبة لم يبر لتعلق يمينه بالجميع فيهما وخرج بالحبة
القشر والشحم لان اليمين محمولة على العادة او لا اكل هذا الرغيف فاكله الا فتاتا يمكن لقطه واكله لم
يحنث كما لو قال لا اكل ما على هذا الطبق من التمر فاكل ما عليه الا تمرة لم يحنث وان جرت العادة بترك
بعض الطعام للاحتشام من استيفايه او لغير ذلك ولو حلف لا ياكل الروس او الراس واطلق حمل على
روس نعم وهي الابل والبقر والغنم لانها تباع وتشترى مفردة فهي المتعارفة وان اختص بعضها ببلد
الحالف لا على روس طير وحوت وظبي وصيد اخر لم يعتد بيعها مفردة ببلدة اي الحالف لانها
لا تفهم من اللفظ عند اطلاقه فان اعتيد ذلك في بلدة حنث بها الحالف اي باكلها حيث كان اما في بلدة
فقطعا واما في غيره فعلى الاقوى في الاصل لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف في موضع ثبت في ساير
المواضع كخبز الارز قال وهو الاقرب الى ظاهر النص وصحح النووي في تصحيحه وغيره مقابله ورجحه
الشيخ ابو حامد وغيره وقطع به المحاملي وهو مفهوم كلام المنهاج كاصله ومال اليه البلقيني قال والا
مقيد بما اذا اشتهر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا فلا حنث انتهى وهل يعتبر كون الحالف في
ذلك البلد او كونه من اهله ولو كان بغيره فيه وجهان في الاصل رجح منهما البلقيني الثاني لانه يسبق
الى فهمه ما ذكر عنده من عرف وكلام المصنف تقتضيه وظاهر ان روس الخيل كروس الظبي فان
قال لا اكل روس الشوي فبروس الغنم يحنث فقط اي دون روس غيرها وهذا من زيادته
وصرح به الاذرعي وان خصص او عمم نوعا من الروس اتبع التصريح بالتعميم من زيادته
او قصد ان لا ياكل ما يسمى راسا حنث بالكل اي بكل ما يسمى راسا فيحنث براس الطير والحوت
وغيرها ومن حلف لا ياكل البيض حنث بما يزايل بايضه اي ينفصل عنه وهو حي كما وجد في
نسخة لانه المفهوم من لفظ البيض كبيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير حالة كونه منعقدا
ولو خرج من ميتة لا بيض السمك والجراد لانه يخرج منهما بعد الموت بشق البطن ولا خصية شاة
لانها لا تفهم عند الاطلاق وكلامه كاصله شامل لبيض غير الماكول بناء على طهارته وحل اكله وقد

باب بعد

دل

وعلى هذا ينبغي القطع بما في الاصل

قال في المجموع واذا قلنا بطهارته حل اكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المني قال
البلقيني وهو مخالف لنص الام والنهاية والتتمة والبحر على منع اكله وان قلنا بطهارته قال
وليس في كتب المذهب ما يخالفه فياتي في الحنث باكله الخلاف في من حلف لا ياكل لحما فاكل لحم ميتة او
حلف لا ياكل خبزا حنث بخبز البر والذرة والارز والباقلا والحمص والشعير ونحوها من الحبوب
ولو لم يعهد بعضها في بلده لان الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم وعدم الاستعمال
لا يوجب تخصيصا كما مر وكما لو حلف لا يلبس ثوبا حنث باي ثوب كان وان لم يكن معهودا ببلده وخبز
الملة بفتح الميم وتشديد اللام وهي الرماد الحار كغيره والحاصل انه يحنث بكل خبز فان ثرده
او ابتلعه بلا مضغ وخالف كاصله في الطلاق في الثانية كما مر التنبيه عليه ثم لا ان جعله في مرقة
حسوا بفتح الحاء وتشديد الواو بوزن فعول اي مايعا يشرب شيا بعد شيء فحساه اي شربه
فلا يحنث به لانه حينئذ لا يسمى خبزا قال في الاصل ولا يحنث باكل الجوزنيق على الاصح وهو القطايف
المحشوه بالجوز ومثله الجوزنبق وهي القطايف المحشوة باللوز قال ابن خلكان قال يقال فيها
الجوزنج واللوزنج بالجيم فلما عربوه ابدلوا الجيم قافا ويحنث برقاق وبقسماط وكعك وبسيس
لانها خبز في الحقيقة وذكر هذا الحكم من زيادته وصرح به الاذرعي قال ولا احسب ان المراد
على هذا البسيس ما فسره به الجوهري من انه دقيق او سويق او اقط مطحون يلت بسمن او
بزيت ثم يوكل بلا طبخ بل المراد به ما يتعاطاه اهل الشام من انهم يعجنون دقيقا ويخبزونه قبل ان
يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون اليه سمنا وقد يذر عليه عسل او سكر او حلف لا ياكل
اللحم حنث بشحم الظهر والجنب وهو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر
عند الهزال الشحم فبالعكس اي تحنث بشحم البطن والعين والتصريح بعدمه بشحم الجنب ولئن
كان الحالف عربيا لانه لحم او شحم وترجيح الحنث بشحم العين والتصريح بعدمه بشحم الجنب من زيادته
ويحمل اللحم على كل لحم ماكول من نعم وغيرها سوا اكله مطبوخا ام نيا ام مشويا لا على لحم غيره كالميتة
والحمار فلا يحنث الحالف لا ياكل لحما باكله لان قصده الامتناع عما يعتاد اكله ولان اسم الجمع انما
يقع على الماكول شرعا ولا على لحم السمك والجراد لانه لا يفهم عند اطلاق لفظ اللحم وان سماه الله تعالى
السمك لحما فقال تاكلون لحما طريا وشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس في ضوء السراج فجلس في ضوء الشمس
لا يحنث وان سماه الله تعالى سراجا فقال وجعلنا الشمس سراجا وليس السنام بفتح السين والالية
شحما ولا لحما فلا يحنث بهما من حلف لا ياكل شحما ولا لحما لمخالفتهما في الاسم والصفة وان حلف عليهما
اي على الالية لم يحنث بالسنام كعكسه المصرح به في الاصل وتقدم في الربا ان الجلد اذا لم يوكل
غالبا ليس بلحم فلا يحنث به الحالف لا ياكل لحما قال ابن ابي عصرون وكذا افتى به الزجاج ثم الدسم
وهو الودك يتناول شحم الظهر والبطن والالية والسنام والادهان والكرش والكبد بفتح
اولهما وكسر ثانيهما على الاظهر والرية والطحال بكسر الطا والمخ والقلب قال الاذرعي
والخصية والثدي على الاقرب في اللحم لعدم صدق الاسم ويدخل فيه لحم الراس واللسان
والحد

والخد والاكارع لصدق الاسم او حلف على لحم البقر حنث بالاهلي والوحشي والجاموس لذلك بخلاف
ما لو حلف لا يركب الحمار فركب حمارا وحشيا لا يحنث لان المعهود ركوب الحمار الاهلي بخلاف الاكل قاله
الرافعي ولو حلف على ميتة لم يحنث بالمذكاة ولا بالسمك والجراد للعرف وكما لو حلف على الدم لا يحنث
بالكبد والطحال والسمن غير الزبد والدهن هذا يعلم منه قوله وكذا العكس والحاصل ان كلا
من الثلاثة مغاير لكل من الاخرين فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم والصفة
ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن كما صرح به الاصل واللبن يتناول ما يوخذ من النعم والصيد
قال الروياني والادمي والخيل سوا فيه الحليب والرايب والمخيض والحاثر يوخذ من كلام
الجوهري انه لبن ضان مخلوط بلبن معز والشيراز بكسر المعجمة وهو ان يغلى اللبن فيثخن جدا ويصير
فيه حموضة لا الجبن والمصل والاقط والسمن اذ لا يصدق عليها اسم اللبن واما الزبد فان ظهر فيه
لبن فله حكمه والا فلا وينبغي ان يكون القشطه مثله ولو حلف على الجوز او التمر او البطيخ
لم يحنث بالهندي منه للمخالفة في الطعم واللون والبطيخ الهندي هو الاخضر واستشكل عدم الحنث
به في الديار المصرية والشامية وقيل يحنث بالجوز الهندي لقربه من الجوز المعروف طبعا
وطعما والترجيح فيه من زيادته وبما رجحه جزم المنهاج كاصله وليس خيار شنبر خيارا فلا يحنث
الحالف عليه به والطعم والتناول شامل للاكل والشرب فلو حلف لا يطعم او لا يتناول شيا حنث بكل
ما اكله وشربه ودليل كون الشرب طعما قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وخبر ماء زمزم طعام طعم فان
حلف لا ياكل مايعا فشربه لم يحنث لان الشرب ليس باكل وان اكله بخبز حنث لانه هكذا يوكل او حلف
لا يشربه فبعكسه اي فان اكله لم يحنث وان شربه بخبز حنث او حلف لا يشرب السويق لم يحنث
باستفافه والتعاقه بملعقة او اصبع مبلولة ولو كان خاثرا بحيث يوخذ بالملاعق لان ذلك ليس شربا
وما ذكره في الخاثر كاصله منقول عن الامام وزعم الاسنوي انه مخالف لكلامه ورده عليه الاذرعي
او حلف لا ياكله لم يحنث بشربه بل باستفافه والتعاقه او حلف لا ياكل السكر حنث ببلعه بمضغ وغيره
قوله وغيره مخالف لما مر في الطلاق كما مر التنبيه عليه فلو وضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث
لانه لم ياكله ولا يحنث بما اتخذ منه الا ان نوى وكذا الحكم في التمر والعنب ونحوهما وان حلف لا ياكل
العنب والرمان فامتصهما ورمى الثفل بضم المثلثة لم يحنث كاكله او شرب عصيرهما لان ذلك
لا يسمى اكلا لهما ومثلهما كلما يمص او حلف لا ياكل سمنا حنث باكله جامدا او وحده او بخبز ولو ذايبا لا بشربه
ذايبا لصدق اسم الاكل في ذلك دون هذا او ان جعله في عصيدة او سويق وظهر جرمه فيه برويته
حنث لانه فعل المحلوف عليه نعم لو نوى شيا حمل عليه وان جعل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر
لونه وطعمه حنث باكله وان استهلكه اي السمن او الخل فلا يحنث وان حلف لا ياكل او لا يشرب
فذاق لم يحنث او لا يذوق حنث باحدهما اي بالاكل او الشرب لتضمنه الذوق وكذا لو داقه
ومجه لان الذوق ادراك الطعم وقد حصل او حلف لا ياكل او لا يشرب او لا يذوق فاوجر في
حلقه وبلغ جوفه لم يحنث لم ياكل ولم يشرب ولم يذق او حلف لا يطعم كذا حنث بالايجار من نفسه
او من غيره باختياره لانه صار طعامه عبارة الاصل لان معناه لا جعلته لي طعاما اي وقد جعله له طعاما

ويدخل في اسم الفاكهة وشرطها النضج رطبها ويابسها كالتمر والزبيب والتين اليابس ومعلق الخوخ
والمشمس والرطب والعنب والاترج بضم الهمزة والرا ويقال فيه الاترنج وبه عبر الاصل والليمون
والنارنج والنبق واللوز ولب الفستق بفتح التا وحكي ضمها والبندق بالبا كما عبر به القونوي
وغيره وبالفا كما عبر به الازهري والبطيخ ونحوها كتفاح وكمثرا وسفرجل وذلك لوقوع
اسم الفاكهة عليها والعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان بتخصيصها وتعظيمها
كما في قوله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقيد الفارقي الليمون والنارنج بالطريين
فالمملح منهما ليس بفاكهة واليابس منهما اولا بد لكن ومقتضى كلامهم عدم دخول البلح والحصرم
في الفاكهة وبه صرح المتولي لكن محله في البلح في غير الذي حلي اما ما حلي فظاهر انه من
الفاكهة وفي شمولها الزيتون وجهان في البحر لا القثا بكسر القاف وضمها وبالمثلثة والمد والخيار
فليسا منها بل من الخضراوات كالباذنجان والجزر وظاهر كلامهم ان القثا غير الخيار وهو الشايع
عرفا لكن فسر الجوهري كلا منهما بالآخر ولا يدخل اليابس من الثمار في الثمار **فصل**

فصل

لو حلف لا ياكل التمر لبيض وحلف ثانيا لياكلن ما في كم زيد فكان ما في كمه بيضا فجعله
في الناطف واكله كله لم يحنث لانه اكل ما في كمه ولم ياكل البيض **فرع** الرطب والعنب والسمسم

فرع

ليست بتمر ولا زبيب ولا شيرج وعصير التمر ودبسه ليسا بتمر لكن الحكوس لاختلافها
اسما وصفة وان كان اصلها واحدا والرطب غير البسر والبلح وهذا يتناول الرطب
المشرح وهو ما لم يترطب بنفسه بل عولج حتى ترطب قال الزركشي وفيه نظر وقد ذكروا
في السلم انه لو اسلم اليه في رطب فاحضر اليه مشرحا لا يلزمه قبوله لانه لا يتناوله
اسم الرطب فاولها قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال بفتح الخا ثم بلح ثم بسر ثم رطب
ثم تمر فان حلف لا ياكل الرطب فاكل من المنصفة بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المشددة
وهي ما بلغ الارطاب فيها نصفها غير الرطب لم يحنث او اكل منها الرطب حنث وكذا لو اكلها جميعا
قال في الاصل ولو حلف لا ياكل البسر فاكل المنصفة ففيه هذا التفصيل والحكم بالعكس ومقتضيته
انه لا يحنث باكل الجميع وليس بظاهر فالاوجه انه يحنث به لانه اكل بسرا وكتعبيره فيما
اقتصر عليه المصنف وكذا لو حلف لا ياكل بسرة ولا رطبة فاكل منصفة لم يحنث ولفظه
كذا من زيادته ولا محل لها هنا والطعام اذا حلف لا ياكله يتناول القوت والفاكهة و
الادم والحلوى وتقدم في باب الربو الدوا وفيه في الاصل هنا وجهان وقضية كلام المصنف
كالمنهاج واصله عدم الحنث به وبه جزم الماوردي والروياني واختار الاذرعي وغيره
وتقدم الفرق بين البابين في باب الربو وهل يدخل التمر والزبيب واللحم في القوت لمن لا
يقتاته اي كلا منها اولا وجهان اوجههما عدم دخولها ان لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف خلاف
ما لو اعتيد ذلك او كان الحالف يقتاتها ومن الادم الخل والثمار والبصل والملح
والتمر والخل والشيرج ولو حلف لا يشرب الما حنث بكل ما حتى بما البحر وشرب
ما الثلج والجمد لا اكلهما فشربهما غير اكلهما واكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد والاعتبار

في الطبخ فيما لو حلف لا ياكل مما طبخه زيد بالايقاد تحت القدر حتى ينضج ما يطبخه وان وجد
نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الما عليه وجمع التوابل من غيره او بوضع القدر منه في تنور
حمي اي حمي وانحماه غيره لا نصب القدر على تنور لم يسجر وجمع التوابل اي لا يحنث بذلك فان حلف
لا ياكل طبيخه فشاركه غيره في الطبخ معا او مرتبا لم يحنث باكله مما تشاركا في طبخه لانه لم ينفرد بالطبخ
ولو حضر الطابخ اي الحاذق بالطبخ قريبا واشار الى صبيه بالايقاد او الوضع في التنور والتقليب
او التبكير فوجهان احدهما يحنث باكله من ذلك لان الطبخ هنا يضاف الى الاستاد والثاني لا لانتفا
ما مر والخبز فيما لو حلف لا ياكل ما خبزه زيد الالصاق منه لما يخبز بالتنور لا سجره وتجفيف
الدقيق وتقطيع الرغفان وبسطها النوع الثالث للعقود لو حلف لا ياكل او لا يلبس ما اشتراه
زيد او مما اشتراه لم يحنث بما رجع اليه برد بعيب او اقالة وان جعلناه بيعا او حصل له بصلح او
قسمة وان جعلناها بيعا او ارث او هبة او وصية لانها لا تسمى شرا عند الاطلاق ويحنث بما دخل
في ملكه بسلم او تولية او اشراك كما ذكر الاصل لانها تشتري حقيقة واطلاقا اذ يقال اشتراه
سلما وتولية واشراكا وترتب عليها احكامه من خيار وغيره وان اشتهر لكل منها صيغة وصور
في الاشراك ان يشتري بعده الباقي او يفرد حصته اذ لا حنث بالمشاع كما سياتي من انه علم مما مر
وظاهر كلامه كالروضة انه لا فرق في الصلح بين كونه بدين وكونه بغيره لكن قيده الرافعي
وجماعة بالدين ولعله مثال ولا يحنث بما اشتراه له وكيله لانه ليس مشتراه اذ يقال ما اشتراه
زيد بل وكيله وان اشتراه زيد لغيره بوكالة او ولاية او اشتراه ثم باعه او باع بعضه فاكله
حنث لانه اكل ما اشتراه زيد ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو شركة معا او مرتبا وان اكل اكثر
من النصف لانه ليس مشتراه اذ يقال ما اشتراه زيد بل زيد وعمرو وكل جز منه مشترك بينهما فان
افرز حصته فالظاهر حنثه فلو اختلط ما اشتراه غيره فاكله الحالف من ذلك قدرا يعلم
كونه اي ما اشتراه زيد فيه وفي نسخة منه اي القدر المذكور كالكف والكفين حنث
لانا نعلم ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا والمراد بالعلم ما يشمل الظن لظهور ان الكف
قد لا يحصل به العلم او حلف لا يدخل دارا اشتراها زيد فملك بعضها او كلها بشفعة او نحوها
مما لا يسمى شرا لم يحنث وصورة اخذ الكل بالشفعة ان ياخذ بها دارا جارها ويحكم له بصحة
الاخذ او ياخذ بها حصة شريكه ثم يبيع حصته القديمة فيبيعها المشتري ثم ياخذها هو
بالشفعة ايضا او حلف لا اكل طعامه فاكل مشتركا بينه وبين غيره حنث بخلافه في اللبس
والركوب لا يحنث لان ركوبه يمينه في الاولى انعقدت على ان لا ياكل طعاما مملوكا له وقد اكل
طعاما مملوكا له وفي الاخيرتين انعقدت على ان لا يلبس مملوكا له وان لا يركب دابة مملوكة له
ولم يحصل ذلك بلبس المشترك وركوبه وفي معنى اللبس والركوب السكنى ونحوها وان حلف
لا يعقد عقدا فوكل فيه غيره لم يحنث وان جرت عادته بالتوكيل فيه لانه لم يعقد وكذا
لو وكل في نكاح بنته فيما لو حلف لا ينكحها وهذا داخل فيما قبله قال الزركشي ومقتضى

اطلاقهم انه لا يحنث وان فعله الوكيل بحضرته وامره لكن مر في الخلع فيما لو قال لزوجته متى
اعطيتني الفا فانت طالق انها لو قالت لوكيلها سلم اليه فسلم طلقت وكان تمكينها الزوج من المال
اعطا وقياسه هنا ان يحنث بذلك لكن قد يفرق بان اليمين متعلق باللفظ فاقتصر على فعله
واما في الخلع فقولها لوكيلها سلم اليه تمكين منه فلاحظوا المعنى وان وكل من تزوج له
فيما لو حلف لا يتزوج حنث لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض ولهذا يشترط تسمية الموكل
وقيل لا يحنث كما في البيع والشرا وترجيح الاول من زيادته وبه جزم في المنهاج كاصله هنا وفي
الشرح الكبير في النكاح قال البلقيني وهو مخالف لمقتضى كلا نصوص الشافعي ان من حلف
على شي ان لا يفعله فامر غيره بفعله لم يحنث واما عده ان المنظر في ذلك الي الحقيقه ولما عليه
الاكثر قال ولم ار احدا اعتمد الاول الا البغوي انتهى ومثل ذلك يجري فيما لو حلف لا يراجع
من طلقها ثم وكل من راجعها سوا اقلنا الرجعة ابتدا نكاح ام استدامة ولو عقد لغيره ما سوى
النكاح بوكالة فيما لو حلف لا يعقد عقدا حنث لان فعل ما حلف عليه اما النكاح فلا يحنث
الحالف انه لا يحنث ينكح بعقده لغيره لان النكاح يجب اضافته للموكل فلا يحنث الوكيل وقيل
يحنث كما في غير النكاح والترجيح من زيادته وبه جزم المنهاج كاصله وقضية كلامه ان
صورة هذه ان تحلف انه لا يعقد عقدا وليس مرادا سوا كان الحالف فيما مر ممن يليق
به عقده ام لا وسوا اصرح بالاضافة الى الموكل ام نواه لانه فعل ما حلف عليه وبما مر
علم ان فعل غير الحالف لا يقوم مقام فعله حتى لو حلف الامير ونحوه انه لا يضرب فلانا
فضربه الجلاد ولو بامره لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه حقيقة فلا يحنث بغيره ولا نظر
الى العادة بدليل انه لو حلف لا يلبس ولا ياكل فلبس او اكل ما لا يعتاد حنث او حلف
لا يبني بيته فامر البني ببنايه فبناه او لا يحلق راسه فامر الحلاق بزيادة البا فحلقه
لم يحنث فيهما لذلك وقيل يحنث في الثانية للعرف وترجيح الاول فيهما من زيادته لكن جزم
الرافعي في باب محرمات الاحرام من شرحه بالثاني وصححه الاسنوي وغيره فان نوى
فيما ذكر منع نفسه او وكيله اي منع كل منهما من فعل المحلوف عليه اتبع عملا بنيته وطريقه
انه استعمل اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز كان لا يسعى في فعل ذلك واستثنى الزركشي
ما اذا كان قد وكل قبل يمينه والاوجه خلافه او حلف لا يبيع لزيد مالا فباعه بلا اذن
لم يحنث اذ لا بيع صحيح لان العقد انما يتناول الصحيح اما لو باعه باذنه او باذن الحاكم
لحجر او امتناع او باذن الولي لحجر او بالظفر فيحنث وصرح ببعضه البلقيني وجعل ضابط
ذلك ان يبيعه بيعا صحيحا وكذا لو باعه باذن وكيله اي وكيل زيد ولم يعلم انه مال زيد
لا يحنث لجهله وان حلف لا يبيع لي زيد مالا فباع له باذن وكيله حنث سوا اعلم زيد انه مال
الحالف ام لا لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل باختياره قال الاذرعي والظاهر
حمل ذلك على ما اذا قصد التعليق اما اذا قصد المنع فياتي فيه ما مر في تعليق الطلاق او حلف

لا

وهو لم

وصل

لا يطلق زوجته ففوض اليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث كما لو وكل فيه اجنبيا ولو قال ان فعلت
كذا او ان شئت فانت طالق ففعلت او شات حنث لان الموجود منها مجرد صفة المطلق صرح به
الاصل فصل لو حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يهب فعقد عقدا فاسدا لم يحنث كما علم من المسئلة
المعلله بقوله اذ لا بيع فلو اضاف الي ما لا يقبله كان حلف لا يبيع خمرا او مستولدة لم يحنث
ببيعه لان البيع سبب للملك وهو لا يتصور في ذلك فلغت الاضافة اليه الا ان يريد صورة
البيع فيحنث لوجود الصفة وان حلف لا يحج فحج حجا فاسدا حنث لانه منعقد يجب المضي فيه
كالصحيح وسياتي تصويرانعقاده فاسدا او لا يبيع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا ففي حنثه
وجهان جزم صاحب الانوار كغيره بانه لا يحنث وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث قال الاذرعي
وظاهر كلام الشيخين ترجيح الاول والقلب الي ما قاله الامام اميل قلت ولي به اسوة ولو حلف
لا يهب له حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض ولو بالصدقة عليه والعمري والرقبى
لانها انواع خاصة من الهبة لا باعطايه الزكاة لانها لا تسمى هبة ولا ضيافته ولا اعارته اذ لا تمليك
فيهما ولا الوصية له لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث ولا يوقف عليه لان الملك فيه لله تعالى
ولو وهب له ولم يقبض منه ما وهبه له لم يحنث لان مقصود الهبة لم يحصل ولان المقصود بالحلف
على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض قال ابراهيم المرود
ولا يحنث بالهبة لعبده لانه انما عقد مع العبد قال الماوردي ولا بالمحاباة في بيع ونحوه او حلف
لا يتصدق حنث بالصدقة فرضا وتطوعا على فقير وغني ولو ذميا لشمول الاسم ويحنث
بالاعتاق لانه تصدق عليه برقبته لا الهبة لانها اعم من الصدقة كما مر نعم ان نواها بها حنث كما صرح
به الامام ولا يحنث بالاعارة والضيافة كما صرح به الاصل وان وقف عليه حنث لان الوقف صدقة
لا يقال ينبغي ان يحنث به فيما مر ايضا لانه تبين بهذا ان الوقف صدقة وكل صدقة هبة لانا نقول
هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط اذ محمول الصغرى صدقة لا يقتضي التمليك وموضوع الكبرى
صدقة يقتضيه كما مر في بابها ولو حلف لا يشارك فقارض حنث لانه نوع من الشرك قاله الخوارزمي
قال الزركشي وهو ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله وان حلف لا يبره حنث بجميع التبرعات كابرائه
من الدين واعتاقه وهبته واعارته لان كلا منها يعد برا عرفا لا باعطايه الزكاة كما لو قضى دينا
والكفالة بالبدن والكتابة للرقيق غير الضمان بالمال والعتق فلو حلف لا يضمن لفلان مالا فكفل
ببدن مديونه او لا يعتق عبده فكاتبه وعتق باداء النجوم لم يحنث لانه لم يات بالمحلوف عليه ووجهه
في الثانية انه وان وجد فيها اعتاق في الجملة من حيث ان التعليق مع وجود الصفة اعتاق لكن اللفظ
ان اليمين عند الاطلاق منزله على الاعتاق مجانا وان حلف على انه لا مال له حنث بكل مال له حتى
بثوب بدنه وداره وعبد خدمته وبدينه ولو مؤجلا ولو على معسر او جاحد لصدق الاسم ووجهه
في الدين وجوب الزكاة فيه وجواز التصرف فيه بالحوالة والابرا واستثنى البلقيني احترازا من
التعليل بوجوب الزكاة دينه على مدين مات ولم يخلف تركة ودينه على مكاتبه فلا يحنث بهما وان
كان له مال غايب وضال ومغصوب ومسروق وانقطع خبره فوجهان احدهما يحنث لان الاصل

بقا الملك تقاد الملك فيها وثانيهما لا لان بقاها غير معلوم ولا حنث بالشك وهذا اوجه وحنث بام الولد والمدبر لانهما مملوكان له وله منافعهما وارش الجنايه عليهما لا المكاتب كتابة صحيحه اذ لا يملك سيده منافعه ولا ارش جنايته فهو كالخارج عن ملكه ولا ينافي هذا ما قدمه في الغصب من انه مال لان المتبع العرف والغصب نعد باسبه التغليظ ولا منفعة بوصية او اجارة ولا بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص لان المفهوم من اطلاق المال الاعيان فلو كان قد عفي عن القصاص بمال حنث ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه وابق ومرهون لا بزوجة لانها غير مفهومة مما ذكرهذا ان لم تكن له نية والا فيعمل بنيته ولا بمتنجس او نحوه لان الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة او لا عبد له لم يحنث بمكاتب تنزيلا للكتابة منزلة البيع النوع الرابع الاوصاف والاضافات لو حلف لا يدخل دار حنث بدار يملكها وان لم يسكنها لانه مقتضى الاضافة الي من يملك بدليل الاقرار والشهادة لا بما يسكنه باجارة او اعارة او نحوها لعدم الملك الا ان اراده فيحنث عملا بنيته او حلف لا يدخل مسكنه حنث بما يسكنه ولو غصبا لا بما يملكه ولا يسكنه لانه ليس بمسكنه حقيقه الا ان اراده فيحنث عملا بنيته او لا يدخل دار مكاتبه حنث بدخولها لانه مالك لها وله التصرف وان حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلم عبده فباعهما يعني فازال ملكها او ملك بعضهما ثم دخلها اي الدار وكلمه اي العبد لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم عبده حقيقه فان دخل ما اي دارا اشتراها زيد بعد لم يحنث بدخولها ان اراد الاولى فلئن اراد ملكه بان اراد اي دارا تكون في ملكه حنث بالثانيه وكذا ان اطلق كما ذكره البغوي والماوردي وبن الصباغ وغيرهم وان اراد اي دار جرى عليها ملكه حنث بهما ولو قال لا ادخل دار زيد هذه حنث بدخولها بعد البيع تغليبا للاشارة دون الاسم كرحلف لا يكلم زوجة فلان هذه فكلمها مطلقة حنث بتكليمها او لا اكل لحم هذه البقره مشيرا الى سخلة تحنث باكلها بخلاف قوله لا اكل لحم هذه السخلة فكبرت واكل لحمها او لا اكلم هذا الصبي فبلغ وكلمه لزوال الاسم فلا يلزم من اعتبار الاسم المطابق اعتبار غيره ولا يجي فيه الخلاف في نظيره من البيع اذ باب الايمان اوسع ولو حلف لا يدخلها من هذا الباب فقلع ونصب على منفذ اخر منها فالمعتبر في الحنث المنفذ لا الخشب المركب عليه لا بالثاني الا ان نواه فيحنث به ولو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها او لا يدخل باب هذه الدار فحول الباب الى منفذ اخر ودخل منه حنث كما يحنث بدخوله من المنفذ الاول لان كلا منهما بابها ولا يشترط لما يتناوله اللفظ وجوده عند اليمين بدليل انه لو قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها بعد اليمين حنث وان تسور الجدار وصار فيها لم يحنث لانه لم يدخل في بابها ولو ملك زيد عبده دابة فركبها رجل حلف لا يركب دابة زيد حنث لانها دابته او حلف لا يركب دابة عبده لم يحنث لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد الا ان قال اردت ما ملكه عبده بتشديد اللام فيحنث لوجود التمليك وان لم حصل به ملك فلو ركب دابة ملكها العبد بعد العتق فوجهان احدهما ورجحه الرافعي في الشرح الصغير يحنث لوجود الملك وثانيهما لا ان لم يكن له نية لانه انما ركب دابة حر وهذا ارجح الاصل تقتها وهو الاوجه

الاوجه او حلف لا يركب سرج هذه الدابة فركبه ولو على دابة اخرى وكذا اذا كان حلف لا يدخله وهو وهو ينسب الى زيد بلا ملك وانما ينسب اليه نسبه تعريف حنث ومثل ذلك كما يقصد ومنه الملك فتكون الاضافة اليه للتعريف لا للملك كدار العدل ودار الولاية وسوق امير الجيوش وخان الخليلي بمصر وسوق يحيي ببغداد وخان ابي يعلى بقزوين ودار الارقم بمكة ودار العقيقي بدمشق فاذا حلف لا يدخل شيا منها حنث بدخوله ان كان من يضاف اليه ميتا لتعذر حمل الاضافة على الملك او حلف لا يلبس ثوبا من اي انعم به عليه فلان فباعه ثوبا وابراه من ثمنه او حاباه فيه لم يحنث بلبسه لان المنة في الثمن لا في الثوب وان وهبه له او اوصي له به حنث بلبسه الا ان بدله قبل لبسه بغيره ثم يلبس الغير فلا حنث لان الايمان تبني على الالفاظ لا على المقصود الذي لا يحتملها اللفظ وقوله فباعه الى اخره يقتضي وقوعه بعد اليمين وليس مرادا اذ وقوعه بعدها لا حنث فيه مطلقا لانه عبر في حلفه بالماضي فلو قال كاصله فلبس ثوبا باعه له او وهبه الى اخره كان اولي وسياتي بسط ذلك لكن ما اقتضاه كلامه تحنثه الاذرعي والزركشي قالا وينبغي التفصيل بين اللغوي وغيره وان من اي عدد عليه النعم غيره كحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب ماءه بلا عطش او اكل له طعاما او لبس له ثوبا لم يحنث لان اللفظ لا يحتمله وان كان يقصد في مثل ذلك الامتناع من الجميع وان قال لا البس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا سداه بفتح السين من غزلها ولحمته من غيره لم يحنث لانه ما لبس من غزلها بل منه ومن غيره وان قال لا البس من غزلها حنث به لا بثوب خيط بخيط من غزلها لان الخيط لا يوصف بانه ملبوس فان قال لا البس مما غزلته لم يحنث بما تغزله بعد اليمين بل بما غزلته قبلها او عكسه فعكس حكمه اي قال لا البس مما تغزله لم يحنث بما غزلته قبل اليمين بل بما تغزله قبلها او قال لا البس من غزلها حنث بهما اي بما غزلته وبما تغزله لصلاح اللفظ لهما وبذلك علم ما صرح به الاصل انه يراعي في الحلف مقتضى اللفظ في تناول الماضي والمستقبل او احدهما فاذا قال لا البس ما من به على فلان فانما يحنث بلبس ما من به فلان قبل اليمين بهبة او غيرها لا بما يمن به بعدها وعكسه عكس حكمه وتقدم فيه بحث الاذرعي والزر وان حلف لا يلبس ثوبا حنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها مخيطا كان او غيره من قطن وكتان وصوف وابريسم سوا البسه بالهيئة المعتادة ام لا بان ارتدا او اتزر بالقميص او تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب لا بالجلود والقلنسوة والحلي لعدم اسم الثوب قال الاذرعي ويشبه انه اذا كان من اهل ناحية يلبسونها ويعدونها ثيابا ان يحنث بها ولا بوضع الثوب على الراس ولا افتراشه تحته وكذا التدثر به لان ذلك لا يسمى لبسا وانما حرم افتراش الحرير لانه نوع استعمال فكان كسائر انواع الاستعمال قال في المهمات ومحل ما ذكر في التدثر اذا كان بقميص او نحوه كما صورته في الوجيز اما اذا تدثر بقبا او فرجيه ففي اصل الروضة عن الامام في محرمات الاحرام انه ان اخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه لزمته الفدية وان كان بحيث لو قام او قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد امر فلا وحينئذ تحمل

اطلاقهم هنا على ذلك انتهى ورد بما فيه نظر وتحنث في الحلف على لبس الحلي بالحلي المتخذ من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر ولو منطقة محلاة وسوار وخلخال وطوق ودملج وخاتم سواء اكان الحالف رجلا ام امراة لا بسيف محلا لانه ليس حليا وتحنث بالخرز والسبج بفتح المهملة والموحدة وبالجيم وهو الخرز الاسود كما في الصحاح ان كان من قوم يعتادون التحلي بهما مثل اهل السواد والافوجهان قال في الاصل كما لو حلف غير البدوي لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر وقضيته ترجيح الحنث لكن جزم الماوردي بعدمه لا بالمتخذ من شبه بفتح المعجمة والموحدة اي نحاس وحديد قال الاذرعي ويشبه ان كان من قوم يتحلون بذلك ويعدونه حليا حنث به كما ذكر في المخده وكما مر في الخرز ثم رايت الروياني قال ولو تحلى بالخرز والصفر فان كان في عرفهم حليا كاهل البوادي واهل السواد حنث والافلا وان حلف لا يلبس شيا حنث بالجلود والنعل والقلنسوة والدرع ونحوها من ساير ما يلبس لصدق الاسم او لا يلبس قميصا منكرا او معرفا كهذا القميص فارتدى او اتزر به حنث لتحقق اسم اللبس والقميص كما مر نظيره في الحلف على لبس الثوب لا ان ارتدى او اتزر به بعد فتقه لزوال اسم القميص فلو اعاده على هيئته الاولى فكالدار المعادة بنقضها وسياتي ولو قال لا البس هذا الثوب وكان قميصا او رداء فجعله نوعا اخر مثل سراويل حنث بلبسه لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب الا ان نوى ما دام بتلك الهيئة كما صرح به الاصل او لا البس هذا القميص او الثوب قميصا فارتدى او اتزر او تعمم به لم يحنث لعدم صدق الاسم بخلاف ما لو قال لا البسه وهو قميص فانه بذلك فانه يحنث لانه لبسه وهو قميص وان حلف لا ياكل هذه واشار الى حنطة وهو فاكلها ولو خبزا حنث تغليبا للاشارة او لا ياكل حنطة او هذه الحنطة او من هذه الحنطة فاكلها حبا او مقلية ومطبوخة مع تفاحها وسلوله لا مطحونة ومعجونة ومخبوزة حنث ان اكلها لصدق الاسم لا ان اكل بعضها فلا يحنث به الا في الثالثة وهي لا اكل من هذه الحنطة فيحنث وانما لم يحنث باكلها مطحونة او معجونة او مطبوخة مع عدم تفاحها لزوال اسم الحنطة وظاهر ان اكل الكل او البعض في الاولى غير مراد لعدم تاتيه فيها لتنكيره الحنطة والدقيق غير العجين والخبز غيرهما فلو قال لا اكل هذا الدقيق فاكل عجينه او خبزه او هذا العجين فاكل خبزه او هذا الخبز فدقه بعد يبسه واكل دقيقه لم يحنث وذكر الاخيره من زيادته وبما صرح ابن الرفعة تفقها وان حلف لا يلبس هذا الغزل فلبسه ثوبا او لا ياكل هذا الخروف فذبحه واكله حنث لان الغزل هكذا يلبس ولحم الخروف هكذا يؤكل والاولى ترك لفظة لحم كما تركها الاصل فلو ذبح وقد صار كبشا واكله لم يحنث لزوال اسم الخروف فكان التالي غير الاول ولو قال مشيرا لصبي او عبد لا اكلم هذا فكلمه بالغا او حرا حنث والتصريح بمسالة الصبي من زيادته او قال لا اكلم هذا العبد او هذا الصبي فكلمه حرا او بالغا لم يحنث لزوال الاسم وكذا لا يحنث لو قال لا اكل هذا الرطب فصار تمرا او هذا التمر فجعل جنسا بان خلط بعد نزع نواه وعجنه شديدا بسمن واقط واكله لذلك ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعلها

تجعلها الاولى قول اصله فجعله في غير خنصره من اصابعه حنثت المراة لا الرجل لانه العادة في حقها دونه اما جعله في الخنصر فيحنث به كل منهما وما قاله تبع فيه ابن الرفعة وغيره اخذا من كلامهم في الوديعة بل نقله ابن الرفعة وتابعه البغوي وقاسه على ما لو حلف لا يلبس القلنسوة فجعلها في رجله والذي حكاه الروياني عن الاصحاب انه يحنث اي مطلقا قال الاذرعي وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم قال والظاهر انه لا فرق بين لبسه في الانملة العليا والوسطى والسفلى فصل حلف لا تخرج فلانة الا باذنه او بغير اذنه او حتى اذن له فخرجت بلا اذن منه حنث او باذن فلا يحنث ولو لم يعلم باذنه لحصول الاذن وانحلت اليمين في الحالين اي حال الحنث وعدمه حتى لو خرج بعد ذلك بغير اذن او باذنه لم يحنث ولو كان الحلف بطلاق كان قال لزوجته ان خرجت ابدا بغير اذني فانت طالق فخرجت وادعى الاذن لها في الخروج وانكرت ولا بينة له فالقول قولها بيمينها وتنحل اليمين بخرجه واحدة سواء اكانت باذن ام لا لانها تعلقت بخرجه واحدة اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهي الخروج باذن وجهة حنث وهي الخروج بدونه لان الاستثنا يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار او لياكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك اكل الرغيف وان اكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حريرا فانت طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق لا في التعليق بلفظ كلما او كل وقت فلا تنحل بخرجة واحدة بل يتكرر الحنث بتكرر الخروج لاقتضايه التكرار وهذا ان كانت مدخولا بها والا فلا تكرار وكذا لو قال ان خرجت او مهما خرجت او نحوهما غير لابسة خفا او حريرا فانت طالق فخرجت لابسة له انحلت يمينه لما مر وان قال كلما خرجت بغير اذني فانت طالق فطريقه في عدم تكرر وقوع تكرر الطلاق ان تجدد الاذن لكل خرجة ويغنيه عن ذلك ان يقول اذنت لك في الخروج كلما اردت فان اذن لها في الخروج ثم رجع عن الاذن فخرجت بعد لم يحنث في قوله في تعليقه حتى الاولى ان اذن لك لانه جعل اذنه غاية اليمين وقد حصل الاذن وتحنث في قوله فيه بغير اذني او الا باذني لان خروجها بعد رجوعه خروج بغير اذن ولا مانع قال البغوي في فتاويه ولو قال لا اخرج حتى استاذنك فاستاذنه فلم ياذن فخرج حنث لان الاستيذان لا يعني لعينه بل للاذن ولم يحصل نعم ان قصد الاعلام لم يحنث النوع الخامس هجران المسلم حرام فوق ثلاث من الايام الا لبدعة او مصلحة دين او مجاهرة بظلم او فسق كما مر ذلك في باب الشقاق مع التسوية بين المجاهر وغيره وقد صوبها الاسنوي وجزم بها الاذرعي قال بل المستتر بذلك اولى بالهجران لانه اقرب الى الارتداع من المجاهر فان قال والله لا اكلمك فتنحنح عنى او خرج او غيرها ولو متصلا باليمين حنث لانه كلمه لا ان كلمه برسول وكتاب واشارة

فصل

نه

النوع

ق

براس او غيره ولو من اخرس لانه لم يكلمه حقيقة وانما اقيمت اشارة الاخرس في المعاملات مقام
النطق للضرورة كذا ذكره الاصل وتعقب بما في فتاوي القاضي من انه لو حلف الاخرس لا يقرا
القران فقراه بالاشارة حنث وبما في الطلاق من انه لو علقه بمشيته ناطق فخرس واشار
بالمشية طلقت ويجاب عن الاول بان الخرس موجود فيه قبل الحلف وفي مسلتنا بعده وعن الثاني
بان الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشية وان كانت تودي باللفظ ويرتفع بها اي بالرسالة
والكتابة والاشارة الاثم اي اثم الهجران في حال الغيبه لاحدهما ان صوابه او كانت المواصلة
بينهما قبل الهجران بها وتصمت في الحالين الالفه بينهما الا ان كان فيهما ايذا وايحاش فلا يرتفع بها
الاثم بل هي زيادة وحشة وتاكيد للمهاجرة ولان كانت في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما
قبل الهجران بها ولو حلف ان يهاجره فراسله او كاتبه او اشار اليه فان كان اثم الهجران لا يرتفع
بها لم يحنث والا حنث صرح به الاصل ويحنث فيما لو حلف لا يكلمه او لا يسلم عليه بسلام عليه
لانه كلام وسلام وكذا بسلام على قوم هو فيهم وعلم به وان كان سلام الصلاة عملا بظاهر
اللفظ وظاهر ان محل ذلك اذا سمع سلامه وبه صرح البغوي كما ذكره الاذرعي ونقل عن الماوردي
انه لو كلمه وهو مجنون او مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث والا حنث وان لم يفهمه وانه لو كلمه
وهو نايم بكلام يوقظ مثله حنث والا فلا وانه لو كلمه وهو بعيد منه فان كان بحيث يسمع كلامه
حنث والا فلا سمع كلامه ام لا وسياتي مسالة الالفاظ زيادة توافق كلام البغوي
وتوقف الاذرعي في الحنث بسلام الصلاة وقال الراجح المختار الذي دلت عليه قواعد
الباب والعرف الظاهر انه لا يحنث به لانه لا يقال كلمه اصلا بخلاف السلام مواجهه خارج
الصلاة وفيما قاله نظر لا ان استثناه من القوم في سلامه عليهم ولو بنيته فلا يحنث لان اللفظ
العام يقبل التخصيص ويحنث بتفهيم بقراة بان قرا اية افهمه بها ولم يقصد قراة لانه كلمه بخلاف
ما اذا قصدها لانه لم يكلمه لا بفتحها لا ان استثناه من القوم في سلامه عليهم ولا بتسبيح ولو
لسهو من امامه لانه لم يكلمه وظاهر مما مر في الصلاة ان محل ذلك اذا قصد به القراة او الذكر
ولا يحنث به فيساوي قراة الاية المفهمة للغرض وان فرق بينهما بعضهم بان ذلك من مصالح
الصلاة بخلاف قراة الاية وقوله ولو من زيادته فرع لو حلف لا يتكلم حنث بكل كلام حتى
بسعر يردده مع نفسه لانه كلام لا بذكر من تسبيح وتهليل وتكبير ودعا وقراة قران
ولو جنبا لان الكلام عرفا ينصرف الي كلام الادميين في محاوراتهم وفي خبر مسلم ان هذه
الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراة القران وعلم بذلك
تخصيص عدم الحنث بما لا يبطل الصلاة وبه صرح القاضي ابو الطيب فلو حلف لا يسمع كلام
زيد لم يحنث بسماع قراة القران قاله الحلبي ولا قراة شي من التوراة او الانجيل للشك
في ان الذي قراه مبدل ام لا ويوخذ منه انه يحنث بما يعلمه مبدلا كان قرا جميع التوراة
او الانجيل او حلف ليثنين على الله باحسن الثنا او اعظمه او اجله فليقل لا احصي ثنا
عليك انت كما اثنيت على نفسك زاد عليه ابراهيم المروذي فلك الحمد حتى ترضي وذلك لان
احسن

فرع

143

احسن الثنا مثلا ثنا الله على نفسه ولان الاعتراف بالقصور عن الثنا والحواله على ثنايه
على نفسه ابلغ الثنا واحسنه وزاد المتولي في اول الذكر سبحانك او حلف ليحمدنه بمجامع
الحمد او باجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده يقال ان جبريل علمه
لادم عليهما السلام وقال قد علمتك مجامع الحمد وفسر في الروضة يوافي نعمه بقوله اي يلاقيها
حتى يكون معها ويكافي مزيده بقوله اي يساوي مزيد نعمه اي يقوم بشكر ما زاد منها وعندي
ان معناه يفي بها ويقوم بحقها ويمكن حمل كلام النووي على هذا او افضل الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم ما يقال في التشهد في الصلاة فلو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه
افضل الصلاة فليقل اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم الي اخره فقد ثبت
انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صلي على محمد الي اخره وهذا ما قال
في الروضة انه الصواب ونقل الرافعي عن المروذي ان افضلها ان يقول اللهم صلي على محمد
وعلى ال محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سهي عنه الغافلون قال النووي وقد يستانس له
بان الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه ولعله اول من استعملها واعترض الغزي ما
صوبه النووي بان في ذلك ما ليس في هذا فان هذا يقتضي صلاة واحدة وذاك يقتضي
صلاة متكررة فتكرر الذكر والسهو منه وم كما ثبت في الصحيح ان قوله سبحان الله عدد
خلقه وزنة عرشه ونحوه افضل من اعداد من التسبيحات والتشبيه بالصلاة على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم لا يقتضي تكررا وقال البارزي بعد ذكره كلام المروذي وعندي ان البرات
بقول اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد افضل صلواتك عدد معلوماتك فانه ابلغ فيكون افضل ثم قال
وقال بعض علمائنا ان افضل ما يقال عقب التشهد واراد به النووي فانه احتج به واثني عليه
النووي وتاخرت وفاته عنه فوق ستين سنه وما قاله وان كان اوجه بمقالة المروذي فالاوجه
ما قاله النووي لثبوته عنه صلى الله عليه وسلم في افضل العبادات بعد الايمان مع انه ابلغ من
غيره اذ الصلاة المشبهة بصلاة الله تعالى على من ذكر ابلغ من غيرها بلا ريب ولانه صلى الله عليه
وسلم لا يختار لنفسه الشريفة الا الافضل وبالجملة فالاحوط للحالف ان ياتي بجميع ما ذكر كما قاله
الاذرعي فصل لو حلف ليتركن الصوم والحج والاعتكاف والصلاة حنث بالشروع الصحيح
في كل منها وان فسد بعده لانه يسمى صايما وحاجا ومعتكفا ومصليا فالشروع هو المراد كما في خبر
امامة جبريل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم صلى بي الظهر حين زالت الشمس لا بالشروع
الفاسد لانه لم يات بالمحلوف عليه لعدم انعقاده الا في الحج فيحنث به كما مر في فصل حلف لا يسع
وذكره هنا وذكر الحنث وعدمه فيما قبله في غير الصلاة من زيادته وكذا قوله وصورته اي
انعقاد الحج فاسدا ان يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها فانه ينعقد فاسدا او تصويره بان يحرم به
مجامعا انما ياتي على وجه مرجوح اذ الاصح عدم انعقاده كما مر في بابه او لا اصلي صلاة حنث بالفراغ
منها لا بالشروع فيها ولو من صلاة فاقد الطهورين ومن يومي لانها انما تعد صلاة بالفراغ منها
ولا يقدح في ذلك وجوب القضا الا ان اراد صلاة مجزية فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها

من المبالغة

فصل

مما يجب قضاوها عملا بنيته لا بسجود تلاوه وشكر وطواف فلا حنث بها لانها لا تسمي صلاة وقضية
كلامهم انه يحنث بصلاة ركعة واحدة وكلام الروياني يقتضي انه انما يحنث بصلاة ركعتين فاكثر
قال الماوردي والقفال ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها غير متبادرة عرفا وان صلي صلاة فاسدة
وكان شرع فيها فاسدا او حلف انه ما صلي لم يحنث وان حلف انه لا يقرا حنث بما قرا ولو ببعض
اية النوع السادس في تاخير الحنث وتقديمه لو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فتلف قبله بغير
اختياره لم يحنث لفوات البر بغير اختياره كالمكره او تلف كل ذلك باختياره حنث لانه فوت البر
باختياره وهل يحنث من الان لحصول الياس من البر او من الغد لانه وقت البر والحنث وجهان
وقيل قولان وترجيح كونهما وجهين من زيادته وقال الاسنوي انه المعروف فقد جزم به الرافعي
في النوع الثالث وجزم به في الروضة في الصيام قال والراجح من الوجهين الثاني كما رجحه الرافعي
في النوع المذكور وعلي الاول منهما لو كانت كفارته بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عنها وعلي الثاني
حنثه بمضي زمن امكان الاكل من الغد او قبيل غروب الشمس وجهان اصحهما عند البغوي والامام
الاول او تلف في الغد بغير اختياره وقبل التمكن من الاكل لم يحنث كتلفه قبل الغد بخلافه باختياره
او بعد التمكن منه لتمكنه من البر ولم يفعل فصار كقوله لاكلن هذا الطعام وتمكن من اكله فلم ياكله حتي
تلف او لا اكلنه قبل غد فتلف او مات قبل التمكن من اكله وقبل الغد حنث لانه فوت البر باختياره
وهل هو في الحال او بعد مجي الغد وجهان ارجحهما اخذا مما مر الاول وتلف بعض الطعام كتلف
كله فيما مر وموت الحالف كتلف الطعام صرح بها الاصل او قال والله لاقضينك حقك ومات قبل
القضا فان تمكن منه ولم يقضه حنث في الحال والا اي وان مات قبل التمكن فكالاكل فيما مر فلا يحنث
وقضاوه اي الحق قبله اي قبل مجي الغد كاتلافه اي الماكول فيما مر فيحنث لانه فوت البر باختياره
الا ان يريد لا اخره عن غد فلا يحنث بذلك بل يبر به وموت صاحب الحق هنا لا يقتضي حنثا لامكان
القضا بالدفع الي وارثه كما اشار اليه بقوله والوارث قايم مقامه او قال لاقضينك غدا الا ان
يشا تاخيره فقضاه غدا ابر سوا شا صاحب الحق ام لا وان لم يقضه في الغد وشا صاحبه تاخيره
قبل مضي الغد لم يحنث والا حنث فان مات صاحب الحق قبل تمكن الحالف من القضا في الغد
فكالمكره فلا يحنث وبعده حنث في الحال لانه فوت البر باختياره وهذه لا يقوم وارثه فيها مقامه
القضا اليه فيها وان سال ان يبريه من حقه فيما ذكر فابراه حنث لتفويته البر باختياره
حيث سال من ذلك الا ان يريد باليمين لا يمضي الغد وحقه باق عليه وكذا ان ابراه بلا سوال
بعد التمكن من القضا لتفويته البر باختياره ايضا حيث تمكن من البر ولم يفعل لا قبله لفوات البر
لغير اختياره كالمكره والتصريح بذكر السوال وبعدمه مع التفرقة بين التمكن وعدمه من
زيادته ولو صالحه عن الدين او وهبه الحق وكان عينا حنث ان قبل والا فلا صرح به الاصل
وبني كلامه في مسلة الابرا علي الخلاف في اشتراط القبول فيه وعدم اشتراطه والاصح الثاني
وعليه جري المصنف او لا قضينك حقك عند الا ان يشا زيد تاخيره فمات زيد قبله اي قبل انقضا
الغد ولم تعلم مشيته لم يحنث في الحال لامكان القضا بعد موته فلا يحنث حتي ينقضي الغد بلا قضا
وان

وان مات من له الحق قبل الغد لم يحنث او بعده وبعد التمكن حنث لتمكنه من البر صرح به الاصل
او لا قضينك حقك الي الغد فطلع الفجر اي فجر الغد ولم يقضه حنث لان الي للغاية وبيان
الحد وصور الاصل المسلة بقوله او لا قضينك حقك الي الغد الا ان تشا تاخيره فان لم يقدم القضا
علي طلوع فجر الغد ولم يشا صاحب الحق تاخيره حنث قال ولو حلف ليطلقنها غدا فطلقها اليوم
فان استوفي الثلاث حنث والا فالبر ممكنا ولا يصلين منذ ورم عليه غدا فصلاها اليوم حنث او لا
اقضينك حقك راس الشهر او اوله او مع راس الهلال او مع استهلاله او عند او عند راس
الشهر او مع راسه حمل علي اول جز من اول ليلة حنث لتفويته البر باختياره فليترصد الغروب
وبعد المال ويقضيه حينئذ ولو اخذ حينيذ في مقدمات القضا كالكيل والوزن وحمل المكيال
والميزان وتاخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث والي ذلك اشار بقوله ويشرع به اي بالغروب اي
معه في الكيل والوزن وكذا مقدماته كتقريب المكيال والميزان قال في الشرح الصغير
وكان يجوز ان يقال ينبغي تقديمها بحيث ينطبق الفراغ عند الاستهلال لتعاذر الوفا فان شك
في الهلال فاخر القضا عن الليلة الاولي وبان كونها من الشهر فكمكره فلا يحنث واخلت بمينه
والتصريح بالخلاف من زيادته او لا قضينك حقك اول يوم كذا فبطلوع فجره يشتغل بالقضا
او الي راس الشهر او الي رمضان فليقدمه عليه كما مر في قوله الي الغد فان اراد بالي معني
عند فالراجح عند الامام والغزالي والقاضي مجلي قبول قوله بيمينه او الي حين او زمان
او دهر او حقب او احقاب او نحوها حنث بالموت اي قبيله متمكنا من القضا لا بمضي زمن لان
ذلك لا يختص بزمن مقدر بل يقع علي القليل والكثير كما مر في الطلاق فيكون كقوله لاقضينك
حقك متي قضاه بر اسوا او صف هذه الالفاظ ام بعد ام لا فجميع العمر مهمله له ويخالف الطلاق حيث
يقع بعد حين لحظة في قوله انت طالق بعد حين او نحوه وفرق الاصل بينهما بان قوله انت طالق
بعد حين وعد وهو لا يختص باول ما يقع عليه الاسم وقضيته انه لو حلف بالطلاق ليقضين
حق فلان الي حين لا يحنث بعد لحظة او قال لا اكلمه حينا او دهرا او زمانا او حقبا او نحوه
بر بادني زمان لصدق ذلك به والمدة القريبة والبعيدة كالحين وعبارة الاصل ولو قال
لاقضين حقك الي مدة قريبة او بعيدة لم يتقدر بزمن ايضا وهو كالحين ولو قال لاقضين
حقك الي ايام فثلاثة منها يحمل ذلك عليها لانها اقل الجمع واما اطلاقها علي القليل والكثير كالحين
في قولهم ايام العدل وايام الفتنة فخرج بالقرينة هذا ان لم ينو غيرها والا عمل بما نواه النوع
السابع الخصومات ونحوها لو حلف لا يري منكرا الا رفعه الي القاضي وعينه بر بالرفع اليه
ولو علي التراخي ولو كان الرفع برسول وكتاب وبدون حضور مرتكب المنكر فان مات
احدهما بعد التمكن من الرفع اليه حنث لتفويته البر باختياره والا لم يحنث لا ان عزل القاضي
فلا يحنث بل يبر بالرفع اليه كما قال ويرفع اليه حالة كونه معزولا سوا اراد عين الشخص وذكر
القضا تعريفا له وهو ظاهر ام اطلق تغليبا للعين كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها
يحنث بدخولها لانه عقد اليمين في الصورتين علي العين وكل من الوصف والاضافة يطرا

النوع

ويزول وبهذا يندفع استشكال ذلك بما لو حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق لان العبودية
ليس من شانها ان تطرا وتزول لان اراد ان يرفعه اليه وهو قاض او تلفظ به كما فهم بالاولي
وصرح به الاصل فيصير اي فلا يبرا بالرفع اليه معزولا ولا يحنث وان تمكن من الرفع اليه حنث
حمل على عزل اتصل بالموت ولا حاجة الي هذا فان المنهاج كاصله قيد بدوام كونه قاضيا ٥
فلا يخالف ما هنا اصلا ولو لم يعين القاضي بان حلف لا يري منكرا الا رفعه الي القاضي بر بكل
قاض اي بالرفع الي القاضي في بلده الذي حلف فيه دون قضاة بقية البلاد حملا له على المعهود
سوا كان هو الموجود عند الحلف ام لا حتي لو عزل من كان قاضيا او مات وولي غيره برى بالرفع
الي الثاني لا الي المعزول ولو علمه اي القاضي المنكر من غيره اي الحالف رفعه اليه سوا اعلمه
من مخبر اخر ام من رويته بين يديه فانه انما يحصل البر بالرفع اليه وقيل لا حاجة للرفع في
الثانية والترجيح فيها من زيادته وان كان في بلده قاضيان كفا الرفع الي احدهما نعم ان اختص
كل منهما بناحية من البلد فينبغي ان تتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر وهو الذي تجب
عليه اجابته اذا دعاه قاله ابن الرفعة وقد تتوقف فيه اذا رفع المنكر الي القاضي منوط ٥
باجابته كما مر لا بوجوب اجابته فاعله على ان المعتبر انما هو ناحية الحالف اخذا مما مر من ان المعتبر
بلده وان قال والله لا رايت منكرا الا رفعته الي قاض فكل قاض ببلده او غيره كاف في البر بالرفع
اليه سوا الكان قاضيا عند الحلف ام لا وان حلف لا يفارق غريمه حتي يستوفي منه حقه ففارقه
قبل استيفايه منه كفرقة المتبايعين عن مجلس البيع عالما مختارا حنث والا فلا لوجود المحلوف
عليه شرعا في الشق الاول دون الثاني فان فارقه الغريم وفر منه فلا حنث وان اذن له في
المفارقة او تمكن من متابعته ولم يتبعه او فارق الحالف مكانه بعد ذلك لانه حلف على فعل نفسه
فلا يحنث بفعل غريمه فان تماشيا ووقف احدهما حنث الحالف لانه ان وقف الغريم فقد فارقه
الحالف بمشيه او الحالف فقد فارقه بالوقوف لان الحادث فنسبت المفارقة اليه بخلاف ما اذا
كانا ساكنين فمشي الغريم دونه لان الحادث ثم المشي فان قال والله لا تفارقني حتي استوفي
منك حقي او حتي توفيني حقي ففارقه الغريم عالما مختارا ولو بالفرار حنث الحالف وان لم
تخير نرانه لان اليمين على فعل الغريم وهو مختار على المفارقة فان نسي الغريم الحلف او اكره
على المفارقة ففارق فلا حنث ان كان ممن يبالي بتعليقه كنظيره في الطلاق نبه عليه الاسنوي
وقس عليه ما ياتي ولو فر الحالف منه لم يحنث وان امكنه متابعته لان اليمين على فعله فان
قال لا نفترق حتي تستوفي منك حقي حنث بمفارقة احدهما الاخر عالما مختارا وكذا ان قال لا
افترقنا حتي استوفي منك لصدق الافتراق بذلك فان فارقه ناسيا او مكرها لم يحنث ثم بعد ذلك
ينظر في الاستيفا للحق فان ابراه منه الحالف حنث بالابرا وان لم يفارقه لتفويته البر باختياره
الا ان نوي بيمينه ان لا يفارقه وعليه حقه فلا يحنث بشيء من ذلك فان افلس الغريم اي ظهر انه
مفلس ففارقه عالما مختارا حنث وان كان تركه واجبا شرعا كما لو قال لا اصلي الفرض فصلي
حنث وان وجبت الصلاة عليه شرعا لعدم وجود المحلوف عليه فان منعه الحاكم من ملازمته
ففارقه

ففارقه فكره اي فكمكره فلا حنث وان استوفي حقه من وكيله اي وكيل غريمه او من متبرع
به وفارقه حنث ان كان قال لا افارقك حتي استوفي حقي منك والا بان لم يقل منك فلا يحنث
فان استوفي حقه ثم فارقه ثم وجده معيبا لم يحنث ان كان من جنس حقه لان العيب لا يمنع من
الاستيفا نعم ان كان الارش كثيرا لا يتسامح بمثله حنث قاله الماوردي وتبعه ابن الرفعة قال الماوردي
فان قيل نقصان الحق موجب للحنث فيما قل وكثر فهلا كان نقصان الارش كذلك قلنا لان نقصان
الحق محقق ونقصان الارش مظنون فان بان غير جنس حقه كمغشوش او نحاس ولم يعلم
بالحال فجاهل فلا يحنث والا حنث وان حلف الغريم فقال والله لا اوفيك حقك فسلمه له مكرها او
ناسيا لم يحنث والا استوفيت حقك مني فاخذه مكرها او ناسيا فكذلك اي لم يحنث بخلاف ما
اذا اخذه عالما مختارا وان كان المعطي مكرها او ناسيا وان حلف ليضربنه لم يكف وضع سوط
ويد وغيرهما عليه بلا اسم ضرب فان سمي ذلك ضربا كفي ولا يكفي عض ولا نتف شعر وقرصه
وخنقه فلو لطم او لكم فضرب فيكفي ولا يشترط في الضرب الايلام لصدق الاسم بدونه ولهذا
يقال ضربه ولم يؤلمه بخلاف العقوبة من حد او تعزير فانه يشترط فيها الايلام لان المقصود بها
الزجر وهو لا يحصل الا بذلك واليمين تتعلق بالاسم نعم ان وصف الضرب بالشدة فقال ضربا شديدا
فلا بد من الايلام كما جزم به المنهاج كاصله تبعا للامام قال ويرجع في الشدة الي العرف ويختلف
باختلاف حال المحلوف لمضروب ويبرا الحالف بضرب السكران والمجنون والمغمي عليه لانه محل
للضرب لا بضرب الميت لانه ليس بمحله فرع لو حلف ليضربنه ماية عود او عصي او خشبة فشدها
وضربه بها مرة او ضربه بعثكال بكسر العين على المشهور وبالمثلثة اي عرجون عليه ماية من
الاغصان مرة بر لانه وفي بموجب اللفظ ويكفيه في البر تثاقل الكل عليه بحيث ينالها ثقل الجميع
ولو شك في اصابته وفرقوا بينه وبين ما لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشا زيد فلم يدخل
ومات زيد ولم يعلم مشيته حيث يحنث بان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشية لا امارة
عليها والاصل عدمها وفارق ايضا نظيره في الحدود بان المقصود فيها الزجر والتنكيل وفي البر
حصول الاسم وهو حاصل بالشك لكن الورع ان يكفر عن يمينه وان حال بين بدنه وما ضرب
به ثوب او غيره مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب فانه يكفي فلا يضر كون بعض العثكال او نحوه
حايلا بين بدنه وبين بعضه الاخر كالثياب وغيرها مما لا يمنع التاثير ولو قال لاضربنه ماية
سوط لم يبر بالعثكال المذكور لانه لا يسمي سياطا وانما يبر بسياط مجموعة بشرط علمه اصابتها
بدنه على ما مر ولو حلف ليضربنه ماية سوط خشبة فشد ماية سوط وضربه بها لم يبر قياس
التي قبلها وما وقع في الاصل من انه يبر فكلام سقط صدره وهو ولو حلف ليجلدنه ماية سوط
نبه عليه الاذرعي وما جزم به في المنهاج كاصله من انه يبر بالعثكال في الاولي ضعيف وان زعم
الاسنوي انه الصواب وان ما في الاصل خلاف المعروف ولو قال لاضربنه ماية مرة او ماية ضربه
لم يبر بالماية المجموعة لانه لم يضربه بها الا مرة او ضربة قال ابن الرفعة وعليه يعتبر فيه التوالي
ذكره الامام فصل في حنث الناسي والجاهل والمكره لا يحنث ناس ليمينه وجاهل بان ما الي

ت

فرع

فصل

هو حدوث حنث ... والروضة ... الفرض ... انه ... رفع عن امتي الخطا

به هو المحلوف عليه ومكره عليه في يمين بالله تعالى وطلاق وعتق لخبر رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه ولا تنحل اليمين بالاتيان بالمحلوف عليه ناسيا او جاهلا او مكرها لانا اذا لم نحنثه
لم نجعل يمينه متنا وله لما وجد اذ لو تناولته لحنث قال الاسنوي قد ير في اوايل تعليق الطلاق
انه لو قال انت طالق قبل ان اضربك بشهر فضربها قبل مضيه لم تطلق وانحلت اليمين وهذه
مع مسلتنا على حد سوا فان المحلوف عليه قد وجد في كل منهما الا انه لم تحنث لمانع وهو النسيان
مثلا واستحالت الحنث قبل اليمين هناك فالمتجه ما هناك وهو الانحلال لوجود المعلق عليه
حقيقة انتهى ويجاب بان وجود الفعل في تلك معتد به شرعا حتى يرتب عليه احكامه من
الانحلال وغيره وان امتنع الحنث به للاستحالة المذكورة بخلافه هنا ليس معتدا به شرعا
فان حلف لا يدخل الدار مختارا او لا مكرها ولا ناسيا حنث بذلك كله عملا بتعليقه فلو انقلب
الحالف من نومه بجنب الدار فحصل فيها او حمل اليها ولو لم يمتنع لم يحنث اذ لا اختيار له في الاولى
ولا فعل منه في الثانية او حمل اليها بامره حنث كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق حينئذ ان يقال
دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقول دخلها راكبا فصل لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على

فصل

قوم هو فيهم حنث وان استثناه بلفظه او بقلبه لوجود صورة الدخول على الجميع ولان الفعل
لا يدخله الاستثنا لما ياتي بخلاف نظيره في السلام والكلام والفرق ان الدخول لكونه فعلا لا يتبعض
اذ لا ينتظم ان يقال دخلت عليكم الا فلان بخلاف السلام والكلام فان لم يعلم انه فيهم فقولا حنث
الجاهل فلا يحنث على الاصح ولو دخل عالما به لشغل حنث هو اي زيد اي في المكان الذي هو
فيه حنث بخلاف ما لو دخله جاهلا به فان دخل عليه زيد لم يحنث ولو استدام الحالف لان
اليمين انما انعقدت على فعله لا على فعل زيد فصل في اصول تتعلق بالكتاب لا ينعقد يمين

وصل

صبي ولا مجنون ولا مكره لعدم صحة عبارتهم شرعا ويمين سكران كطلاق فينعقد ه
وتنعقد من كافر لمسلم ومن حلف على شي ولم يتعلق به حق ادمي وقال اردت شهرا او نحوه
مما يخصص اليمين قبل منه ظاهرا وباطنا لانه امين في حقوق الله تعالى لا في حق ادمي كطلاق
وعتاق وايلا فلا يقبل قوله ظاهرا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى او حلف لا يكلم احدا وقال
اردت زيدا مثلا لم يحنث بغيره عملا بنيته قال في الاصل قال الشيخ ابو زيد لا ادري ماذا بنى
الشافعي عليه مسايل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا ياكل الروس ينبغي ان يحنث بكل راس
وان اتبع العرف فاصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروي والبدوي
ثم اجاب الاصل بانه يتبع اللغة تارة عند ظهورها وشمولها وهو الاصل والعرف اخرى عند
اطراده وحذف المصنف هذا للعلم به مما ياتي فرع اللفظ الخاص في اليمين لا يعم بنية ولا بغيرها

فرع

والعام قد يخصص فالاول مثل ان يمن عليه رجل بما نال منه فحلف لا يشرب له ماء من عطش
لم يحنث بغيره من طعام وثياب وماء من غير عطش وغيرها وان نواه وكانت المنازعة بينهما تقتضي
ما نواه لانعقاد اليمين على الماء من عطش خاصة وانما تؤثر النية اذا احتمل اللفظ ما نوى
بجهة يتجوز بها وتخصص الثاني اي العام اما بالنية كلا اكلم احدا ونوى زيدا او بالاستعمال
كلا

فرع

كلا اكل الروس او بالشرع كلا اصلي حمل الاخير على الصلاة الشرعية والاول على ما نواه والثاني
على المستعمل عرفا في الروس فرع قد يصرف اللفظ من الحقيقة الى المجاز بالنية كلا ادخل دار
زيد ونوى مسكنه دون ملكه فيقبل قوله في غير حق ادمي بان حلف بالله لا في حق الادمي كان
حلف بطلاق او عتاق وقد يصرف اليه بالعرف بان يكون متعارفا والحقيقة بعيدة كلا اكل من
هذه الشجرة يحمل اللفظ على اكل الثمر لا على اكل الورق والاغصان وقد تكون الحقيقة متعارفة
والمجاز بعيد كلا اكل من هذه الشاة يحمل اللفظ على اكل لحمها لا على اللبن ولحم الولد وان قال
والله لا دخلت الدار واعادها اي اليمين مرة ناويا بها يمينا اخرى او يطلق فيمينان بكفارة
واحدة لان الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل كما مر وتقدم الفرق بينه وبين
نظيره في الطلاق حيث يتعدد وفرق بينه وبين نظيره في الظهار حيث يتعدد فيه الكفارة بان
الظهار من الكباير فناسب ان يزجر عنه بالكفارة لدفع الاسم بخلاف اليمين وان كانت على فعل
محرم لان كفارتها لا تجب في مقابلة التهاك حرمة اسم الله تعالى وهو لا يحصل الا
بالحنث والحنث لا يحصل الا بالفعل وهو متحد واما اليمين الغموس فملحقة بالظهار لانها من
الكباير كما مر وان كرر قوله لا دخلت الدار فقط اي دون قوله والله فيمين واحدة وان
نوى الاستيناف فرع اليمين المعقودة على المملوك المضاف تعتمد المالك دون المملوك والمعقودة
على غير المملوك المضاف تعتمد المضاف دون المضاف اليه فلو حلف لا يكلم عبيد فلان حنث بما
سيملكه من العبيد او حلف لا يكلم اولاده لم يحنث بما سيولد له من الاولاد لانهم لم يكونوا موجو
وقت اليمين بخلاف المالك في الاولى فانه كان موجودا وقت اليمين او قال والله لا اكلم الناس
حنث بواحد كما حلف لا ياكل الخبز يحنث بما اكله منه وال للجنس وقال البلقيني المعتمد انه
لا يحنث الا اذا كلم ثلاثة وايده بنص الشافعي او لا اكلم ناسا فبثلاثة يحنث كما لو حلف لا يتزوج
نسا او لا يشتري عبيدا قال الخوارزمي وفيه نظر والذي يقتضيه المذهب انه يحنث بواحد
كما لو حلف لا ياكل خبزا يحنث باكل شي منه وان قل فرع المعرفة المقرونة بالنكرة في اليمين
لا تدخل تحت النكرة لتغايرهما فلو قال والله لا يدخل داري احد فدخل هو لم يحنث او غيره حنث
قال في الاصل نقلا عن كتب الحنفية وانما لم يحنث بدخوله لانه صار معرفا باضافة الدار اليه
وكذا لو عرف نفسه باضافة الفعل اليه كان قال والله لا البسن هذا القميص احدا فالبسه نفسه
لم يحنث او البسه غيره حنث او عرف غيره بالاضافة اليه كان قال والله لا يدخل دار زيد
احد حنث بغير زيد اي بدخول غيره بخلاف دخوله وحاصله انه لا يدخل في اليمين المضاف اليه
في الصورتين لانه صار معرفا لو قال والله لا يقطع هذه اليد احد يعني يده فقطعها هو لم
يحنث لذلك او قال لا دخلن هذه الدار او هذه الدار الاخرى بر بواحدة اي بدخول واحدة
منهما لان او اذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت احدهما او لا ادخل هذه الدار او هذه
الدار لم يحنث الا بدخولهما لا بدخول احدهما لان او اذا دخلت بين نفيين كفى للبر ان لا يدخل
واحدة منهما ولا يضر دخوله الاخرى كما انها اذا دخلت بين اثباتين كفى للبر ان يدخل بين

فرع

دين

فرع

فرع

احدها ولا بهضر ان لا يدخل الاخري وهذا ما رجحه الاصل ردا ذا به ما نقله من انه يحنث باحدهما
دخل لان او اذا دخلت بين شيئين اقتضت انتفاهما كما في قوله تعالي ولا تطع منهم اثما او كفورا
وزعم البلقيني ان ما رجحه الاصل غير مستقيم وان المعتمد انه يحنث بدخول احديهما او قال لا
ادخل هذه الدار ابدا او لا دخلن الدار الاخري اليوم فدخل الاخري اليوم بر وان لم يدخل
الاخري اليوم ولا الاولي ايضا اي لم يحنث قال الرافعي ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن
هذه الدار الاخري اليوم فمضي اليوم ولم يدخل واحدة منهما حنث لان عدم دخول الاولي ابدا شرط
للبر وعدم دخول الثانيه في اليوم شرط الحنث فاذا وجد شرطيه حنث فصل منثور امسايله لو
حلف لا يدخل هذه يشير الي دار فانهدمت حنث بالعرصة اي بدخولها او لا يدخل هذه الدار فلا يحنث بدخولها الا ان بقيت الرسوم او اعيدت بالتها لبقا اسمها فشمل المستثني منه
ما لو صارت فضا وما لو اعيرت بغير التها فلا حنث بدخولها لزوال اسمها عنها او لا ادخل دارا
فدخل عرصة دار لم يحنث لانها لا تسمي دارا ولو جعلت الدار مسجدا او حماما او غيرهما لم
يحنث لزوال اسمها عنها او قال والله لا اشم الريحان او ريحانا فبالضيمران اي بشمه يحنث
فقط اي دون شم البنفسج والورد والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران
ونحوها او لا اشم مشموما حنث بشم جميع ذلك لا بشم المسك والكافور والصندل والعود
ونحوه مما لا يسمي مشموما عرفا وقوله ونحوه من زيادته قال الزركشي ومحل حنثه بذلك اذا
اجتذب الرائحة بخياشيمه حتي يشمها لان شمها بذلك من فعله فلو حمل النسيم الرائحة حتي شمها
لم يحنث لان شمها بذلك ليس من فعله قاله الماوردي ومنه يوخذ انه لو اجتذب بخياشيمه ما
حمله النسيم اليه حنث وهو ظاهر قال المتولي ولو حلف لا يشم طيبا حنث بكل ما حرم علي المحرم
قال الاذرعي في اطلاقه بالنسبة الي العرف نظر او لا اشم الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما
وفي شم يابسهما وجهان اوجههما كذلك او حلف لا يستخدم زيدا فخدمه بلا طلب لم يحنث
وان كان عبده لان السين تقتضي الطلب قال صاحب الوافي ينبغي ان تكون استدامة الخدمة
استخداما كما ان استدامة اللبس لبس نقله عنه الزركشي قال ومقتضي تعليلهم ان طلب الخدمة
يحنث به وان لم توجد الخدمة وهو ظاهر اما لو حلف لا يخدمه فخدمه وهو ساكت فيحنث
او لا يتسري حنث بان تحجب الجاريه عن اعين الناس حتي عن الضيفان علي ما اقتضاه كلامه
ويطاها وينزل فيها وحنث وبر بالقراة جنبا فيما لو حلف لا يقرا القران او ليقرانه ولا
تجزيه قراته جنبا عن نذره القراة لان المقصود من النذر التقرب والمعصية لا يتقرب
بها وتنعقد يمينه لا نذره بالقراة جنبا وان عصي لان اليمين علي فعل الحلال والحرام بخلاف
النذر اذ لا نذر في معصية او حلف لا يصلي في مصلي فيه علي ثوب حنث كما لو قال لا اصلي
في هذا المسجد فصلي علي حصير فيه فان قال اردت ملاقاته اي عدم ملاقاة المصلي بقدمي
وجبهتي ويدي وثيابي قبل منه فلا يحنث لا ان قال ذلك واليمين بطلاق او عتق فلا يقبل
منه في الحكم ويدين او لا يكلمه فاقبل علي الجدار او ولا ظهر فقال باحدا افعل كذا اتفهمه
العرض

العرض لم يحنث وكذا ان اقبل علي الجدار وتكلم ولم يناده او ليلبسن ثوبا من غزلها فجعل منه رقعه
في ثوبه لم يحنث لانه لا يسمي لابسا ثوبا من غزلها وحنث بعمامه تعمم بها وقد تستحب منه ان حلف
بالعربية دون الفارسية لانه لا يسمي بها لابسا كما في النذر بالثوب ولو قيل له كلم زيدا اليوم فحلف
ولو بطلاق لا يكلمه فللابد انعقدت يمينه الا ان يريد اليوم فتنعقد عليه لاحتمال ما قاله ويفارق
ما مر في فصل لا ينعقد يمين صبي بان ذكر اليوم هنا في السوال قرينه داله علي ذلك فان كلمه والحالف
مجنون لم يحنث وقيل يحنث والترجيح من زيادته اخذا مما قاله الاصل في باب الايلا وان حلف لا يدخل
حانوت فلان حنث بما اي بدخوله الحانوت الذي يعمل فيه ولو مستاجرا للعرف ونقل الروياني
مع قوله ان الفتوي علي الحنث في المستاجر ان الشافعي نص علي انه لا يحنث فيه قال الزركشي وما نقله
عن الشافعي نص عليه في الام والمختصر وجري عليه الجمهور لكن المختار ما قاله الروياني انتهي والقياس
انه لا يحنث وقوله وسلطان الله يمين ان اراد القدرة لا المقدور فان قال ورحمة وغضبه
ان لم يرد النعمة والعقوبة بان لم يرد شيا او اراد فعلهما فليس يمينا او ارادها اي اراد ارادتهما
كما ذكره الاصل فيمين وذكر حكم عدم ارادة شي من زيادته ولو قال لزوجته لاضربنك حتي تموتي
او يغشي عليك او حتي تموتي حمل علي الحقيقه ما ذكره في الاخيرة بحث للاصل وعبارته او حتي اقتلها
او ترفع ميتة حمل علي اشد الضرب ويظهر علي اصلنا الحمل علي الحقيقه ايضا انتهي لكن ما بحثه جزم
به في اواخر الطلاق كما نبه عليه الاسنوي وجزم به الماوردي وغيره فما قاله المصنف حسن قال الرافعي
ولو حلف ليضربنه في كل حق وباطل فهذا علي الشكايه باحدهما ويمكن الحمل علي ما يواخذ منها من حق
وباطل ولا تعتبر الشكايه او حلف لا يدخل هذه الخيمه فنقلت الي موضع اخر ودخلها حنث وان
حلف علي سيف او سكين اي علي القطع به او بها فاعيدت صنعته اي السيف بعد كسره او قلب حدها
اي السكين وحصل قفاها وقطع بهما لم يحنث وفي معني كل منهما الاخر فيما ذكر فيه بل يمكن ادراج
حكم السكين في حكم السيف بتفسير ضمير صنعته بكل منهما ولا اثر في الحنث لتبديل مسمار ونصاب
بغيرهما او حلف لا يقرا المصحف ففتحه وقرا فيه حنث او لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة
فيه بعد اليمين او لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسر ثم بري وكتب به لم يحنث وان كانت
الانبوبة واحدة لان اليمين في الاولي لم تتناول الزياده حالة الحلف والقلم في الثانيه اسم للمبري
دون القصبة وانما تسمي قبل البري قلما مجازا لانها ستصير قلما قال الاسنوي ويدل علي عدم الحنث
في الاولي ان الافضليه الثابته لمسجده صلي الله عليه وسلم المستفادة من قوله صلاة في مسجدي هذا
خاصة بما كان في زمنه دون ما زيد فيه بعد وممن جزم به النووي في مناسكه وغيره ولو حلف لا يدخل
مسجد بني فلان فدخل زيادة حادثة فيه حنث قال الرافعي او لا يستند الي هذا الجدار اي لا
يجلس عليه فهدم وبني بالته لا بغيرها ولا ببعضها واستند عليه او جلس عليه حنث او لا ياكل من
كسبه صما اي فيحنث بما يملكه من مباح وبعقد لا ارث ويحنث بكسب كسبه المحلوف ثم مات عنه وورثه
الحالف واكله قال في الاصل ولو انتقل لغيره بشرا او وصية لم يحنث لان ما قبله غيره صار مكتسبا
له فلا يبقي مكتسبا للاول بخلاف الموروث فيبقي مكتسبا للاول ويكون كما لو قال لا اكل مما زرعه

فاكل مما زرعه لغيره فانه يحنث قال وكذا ان لا تفرق بينهما ويشترط الكبسه ان يكون باقيا في ملكه
و الحلوي ما اتخذ من نحو عسل وسكر من كل حلو ليس في جنسه حامض كدبس وقند وفانيد لا عنب
واجاص ورمان لاهما اي العسل والسكر ونحوهما فليست بحلوي بدليل خبر الصحيحين انه
صلي الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل فيشترط في الحلوي ان تكون معموله فلا يحنث بغير
المعمول بخلاف الحلو قال في الاصل وفي اللوزينج والجوزينج وجهان قال الاذرعي ولعل الاشبه
الحنث لان الناس يعدونها حلوي قال ومثله ما يقال له المكفن والخشكنان والقطايف والشوي
يقع علي اللحم المشوي لا علي الشحم والبطون والكرش منوجهان قال الاذرعي واكثر الناس يعدون
ذلك مرقا ولا يقصرون المرق علي ما يطبخ باللحم قال في الاصل واذا احلف لا ياكل المطبوخ حنث بما طبخ
بالنار او اغلي ولا يحنث بالمشوي والطباهجه مشويه ويحمل غيره والغدا اي وقته من طلوع الفجر
الي الزوال ثم العشا اي وقته من الزوال الي نصف الليل وقدرهما ان ياكل فوق نصف الشبع
ثم هو اي ما بعد نصف الليل سحور اي وقت له الي طلوع الفجر والغدوة من طلوع الفجر الي الاستوا
والهجرة بعد طلوع الشمس من حين زوال الكراهة للصلاة الي الاستوا والصباح ما بعد الطلوع
للشمس الي ارتفاع الضحي قال في الاصل وقد يتوقف في كون العشا من الزوال وفي مقدار الغدا والعشا
وفي امتداد الغدوة الي نصف النهار وفي ان الهجرة من الساعة التي تحل فيها الصلاة ولمن وقد يتوقف
ايضا في كون الصباح مقيدا بما بعد طلوع الشمس وقوله لمن دق الباب وكان قد حلف لا يكلمه من هذا
كلام منه له فيحنث ان علم به والا فلا وكذا ايقاظ نايم حلف لا يكلمه وايقظه بالكلام فانه كلام
له فيحنث ان علم به والتقييد بالعلم به كما يوخذ من كلامه قد يوخذ من كلام الاصل وينبغي تقييد المسئلة
بما اذا تنبه النايم وعبارة الاصل فيها نقلا عن الحنفية لو حلف لا يكلمه فنبهه من النوم حنث وان لم
يتنبه وهذا غير معقول ولعله اشار بقوله وهذا غير معقول الي ما ذكرته وقوله لا اكلمه ولا غدا
او اليوم وغدا لم يحنث بالليل لانه لم يدخل في اليمين الا بنية فيحنث به ايضا او قال لا اكلمه يوما
ولا يومين فاليمين علي يومين فقط فلو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث او لا اكلمه يوما ويومين فثلاثة
اي فاليمين عليها لانه عطف منفردا ويشترط في البر في الحلف علي هدم او نقض هذه الدار وكذا هذا
الحايط لا كسره الة الاسم بخلاف ما لو حلف علي كسره علي لا يشترط في البر ازالة الاسم فرع او حلف
لا يزوره حيا ولا ميتا لم يحنث بتشييع جنازته او لا يدخل بيته صوفا فادخل شاة عليها
صوف ومثله الجلد الذي عليه الصوف فيما يظهر او لا يدخله بيضا فادخل دجاجة فباضت ولو في الحال
لم يحنث او حلف لا يطلع شقف حنث باستظلاله بالارج او حلف لا يفطر فباكل او جامع ونحوهما
مما يفطر يحنث لا بردة وحيض ودخول ليل ونحوها مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث به قال البغوي في
فتاويه ولو حلف لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطنها جنين حنث لان ذكاتها ذكاته ولو حلف لا يذبح
شاتين لم يحنث بذلك لان الايمان تراعي فيها العادة وفي العادة لا يقال اذا ذبح شاة ذبح شاتين ويحتمل
ان لا يحنث في الاولي ايضا قال الاذرعي وهذا الاحتمال اقرب علي انه ولا يشبه الفرق بين علمه بحملها
وجهله وظنه حيالها ونقل الرافعي انه لو حلف لا يصطاد ما دام الامير في البلد فخرج الامير منها ماصطا

كتاب القضا

ثم رجع لم يحنث لانقطاع دوام السكنى انتهي وتقدم في اواخر تعليق الطلاق ما يوافقه كتاب القضا
بالمد اي الحكم وجمعه اقضيه كقبا واقبيه وهو في الاصل يقال لاتمام الشي واحكامه وامضايه والفراغ منه
سمي بذلك لان القاضي يتمم الامر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط وقوله انا انزلنا اليك الكتاب بالحق واخبار كخبر الصحيحين
اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر وان اصاب فله اجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة اجور وروي
البيهقي خبر اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه فان حكم عدل اقاما وان جار
عرجا وتركاه وما جا في التحذير من القضا كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول علي عظم الخطر فيه
او علي من يكره له القضا او يحرم علي ما سياتي وفيه ثلاثة ابواب الاول في التولية والعزل وفيه طرفان الاول
في التولية و في الفتوي والقضا اي توليه فرض كفاية في حق الصالحين له كالامامة بالاجماع ولما يتعلق
به من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن تعين عليه بان لم يوجد في ناحيته صالح للقضا وغيره لزمه
طلبه وقبوله اذا ولي للحاجة اليه فيه ولا يعذر المتعين لخوف ميل منه اي جور بل يلزمه ان يطلب ويقبل
ويحترز من الميل كساير فروض الاعيان ولا يعفي بالامتناع من ذلك لتناوله في امتناعه وان احظا ويجبر علي
القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وساير فروض الكفايات عند التعين واما خبر انا لا نكره
علي القضا احدا فمحمول علي عدم التعين مع انه غريب فان كان هناك افضل منه غير ممتنع من القبول كره
للمفضول الطلب لخبر الصحيحين عن عبد الرحمن ابن سمرة حيث نه النبي صلي الله عليه وسلم لا تسال الامارة
وجاز له القبول اذا ولي مع كراهته فلو قال والقبول كان اولي ويكره للامام ان يبتديه بالتولية
اما اذا كان الافضل يمتنع من القبول فكالعدم واستثني الماوردي من كراهة ما ذكر ما اذا كان المفضول
اطوع واقرب الي القبول والبلقيني ما اذا كان اقوي في القيام في الحق وان كان هناك مثله وكان هذا
مشهورا ينتفع بعلمه مكفيا بخير بيت المال كره له طلبه وقبوله وعلي هذا احمل امتناع السلف والا
بان لم يكن مشهورا او مكفيا استحب له ذلك لينتفع بعلمه او ليكتفي من بيت المال وان كان هناك دونه استحب
له القبول وكذا الطلب وانما يستحبان اذا وثق بنفسه اما عند الخوف عليها فيحترز لانه اهم الغرايم حفظ
السلامة وربما تغتر علم انه لو حذف لفظة كذا كان اولي وحرم علي الصالح للقضي طلب له لا بذل مال لعزل
قاض صالح له ولو كان دونه وبطلت بذلك عدالته فلا تنفع توليته والمعزول به علي قضايه
حيث لا ضرورة كما سياتي لان العزل بالرشوة حرام وتوليه المرتشي للراشي حرام ولو وجب
او استحب طلبه جاز بذل المال وكذا اخذه ظالم كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال فان
لم يجب ولم يستحب لم يجز له بذل المال ليولي ويجوز له بذله لئلا يعزل ووقع في الروضه انه يجوز
له بذله للتولي وهو سبق قلم وكذا يستحب بذله لعزل قاض غير صالح للقضا لما فيه من تخليص
الناس منه لكن اخذه ظالم ولا يجب علي من تعين عليه القضا طلب ولا قبول له في غير بلده
لما فيه من الهجرة وترك الوطن وفارق ساير فروض الكفايات بانه يمكن القيام بها والعود الي
الوطن والقضا لا غاية له مع قيام حاجة بلد المتعين اليه وظاهر كلام انه لو كان ببلده صالحان
وولي احدهما لم يجب علي الاخر ذلك في بلد اخر ليس به صالح والا وجه الوجوب عليه لئلا يتعطل

البلد الاخر ان لم يشملها حكم الاول مع انتفا حاجة بلده اليه هنا وانقضا له على البلد من تصرفه والذي في الاصل اعتبار البلد والناحية وفي الحقيقة المعتبر في ذلك الناحية فقط كما اقتصر عليها المنهاج وان صلح وان صلح له بفتح اللام وضمها جماعة وقام به احدهم سقط به الفرض عن الجميع وان امتنعوا منه اثموا كسائر فروض الكفايات واجبر الامام واحدا منهم عليه لئلا يتعطل المصالح هذا كله اذا لم يكن هناك قاض وان كان هناك قاض فان كان غير مستحق للقضا فكالمعدوم وان كان مستحقا له فطلب عزله حرام وان كان مفضولا فان فعل اي عزل وولي غيره نفذ للضرورة اي عند ها وا ما عند تمهد الاصول الشرعية فلا ينفذ صرح به الاصل فيها اذا بدل مالا لذلك والظاهر انه بدونه كذلك واشترط في من يتولى القضا ان يكون مسلما حرا ذكرا ادريا مجتهدا اي غير مقلد فلا يولاه كافر ولو على كفار كما سياتي لعدم عدالته ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا من فيه رق لنقصه ولا انثى ولو فيما تقبل شهادتها فيه اذ لا يليق مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم وللخبر البخاري لن يفلح قوم ولو امرهم امراة ولا خنثى كالانثى ولا مقلد كما في الافتا وسياتي ان القضا ينفذ عند الضرورة من المقلد وقوله ذا راي يغني عنه قوله بعد وان يكون كاتبا مع ان الاصل انما ذكره في المندوبات الاتية والمجتهد من علم ما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة وعرف منها العام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ وعرف من السنة المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل وعدالة الرواة وجرحهم لان اهلية الاجتهاد لا تحصل الا بمعرفة ذلك وعرف اقاويل الصحابة فمن بعدهم اجماعا وغيره لان لا يخالفهم في اجتهاده وعرف القياس جليه وخفيه وسياتي بيانها في الباب الثاني وصحيحه وفاسده بما علم مما مر وعرف لسان العرب لغة واعرابا لورود الشريعة به ولان به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه وعرف اصول الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لم تكن الصحابة ينظرون فيها ولا يشترط حفظ جميع القران ولا بعضه على ظهر القلب بل يكفي ان يعرف مظان احكامه في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة اليها ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي جمل اي معرفة جمل منها وان يكون له في كتب الحديث اصل مصحح يجمع احاديث الاحكام اي غالبها كسنن ابي داود فيعرف كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل به ولا يشترط ضبط كل مواقع الاجماع والاختلاف وتكفيه الاولى بل تكفيه ان يعرف او يظن في المسالة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف الاجماع لموافقته غيره او ان المسالة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره كما صرح به الاصل ويكتفي عن البحث بالاحاديث بما قبله منها السلف وتواترت اهلية رواته من العدالة والضبط وما عداه يكفي في اهلية رواته بتاهيل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل والضبط ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع ابواب الشرع ويجوز ان يتبعض الاجتهاد بان يكون العالم مجتهدا في باب دون

باب

149

باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه ويشترط فيمن يتولى ايضا ان يكون بصيرا او مكلفا عدلا فلا يولى فاسق ولا اعمى ولا غير مكلف كما في الشهادة ولا كافر ولو في كفار لما مر ومن نصب منهم اي من الكفار عليهم كما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم لهم فهو تقليد رياسة لا تقليد حكم وانما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بالزامه ويشترط ان يكون ناطقا سميعا فلا يكفي كونه اصم ولا اخرس وان فهمت اشارته ولا يضر ثقل سمعه لحصول المقصود معه ويشترط ان يكون كافيا في القضاء ولو كان اميا لا يكتب ولا يحسب ولا يقرا المكتوب وتعبيره كالرافعي بالاصح مقابل الصحيح من قول الروضة ولا يشترط ان يحسن الكتابة على الاصح واختار الاذرعي مقابل الاصح للحاجة الى ذلك ثم قيد محل الخلاف بما اذا كان من يتولى بمحل فيه من يقوم بذلك ممن يثق هو به من اهل العدالة والا لضاعت حقوق ومصالح كثيرة ولا الاولى فلا يجزي ضعيف راي لتعقل او اختلال راي اي بكبر او مرض ونحوه وندب لتولي القضا قرشي ومراعاة العلم والتقى اولى من مراعاة النسب وندب ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وكتابة والتصريح بندب الكتابة من زيادته وندب صحة حواس واعضا ومعرفته بلغة البلد الذي يقضي لاهله متورع سليم عن الشحنا صدوق وافر العقل ذو وقار وسكينة ووقار كما صرح بها الاصل واذا عرف الامام اهلية احد ولاه والا بحث عليه عن حاله ويتوليه من لا يصلح للقضا مع وجود الصالح له والعلم بالحال ياثم المولي اي ولي الامر وهو المولي بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ قضاؤه وان اصاب فيه هذا هو الاصل في الباب لكن مع عدمه اي الصالح للقضا كما في زمننا لخلوه عن المجتهد نفذوا اي الاصحاب للضرورة قضا من ولاه سلطان ذو شوكة وان جهل وفسق لئلا تتعطل المصالح ولهذا ينفذ قضا قاضي البغاة كما مر قال البلقيني ويستفاد من ذلك انه لو زالت شوكة من ولاه بموت ونحوه انعزل لزوال الضرورة وانه لو اخذ شيا من بيت المال على ولاية القضا او جوامك في نظر الاوقاف استرد منه لان قضاه انما نفذ للضرورة ولا كذلك في المال الذي ياخذه فيسترد منه قطعا انتهى وفيه وقفة وكلام المصنف كاصله قد يقتضي ان القضا ينفذ من المراة والكافر اذا ولياه لشوكة وقال الاذرعي وغيره الظاهر انه لا ينفذ منهما وللقاضي العادل الاولى وللعادل تولي القضا من الامير الباغي فقد سالت عايشة عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم فرع يحرم يعني لا يحل ولا يصح تقليد مبتدع ترد شهادته القضا وهكذا التقليد من ينكر الاجماع واخبار الاحاد والاجتهاد المتضمن انكاره انكار القياس والمراد من ينكر واحدا منها فصل في بيان المفتي فان لم يكن في الناحية غيره تعين عليه الفتوى وان كان فيها غيره فهي فرض كفاية كنظيره في القضا وغيره ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الراي والقياس ما امكن ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده فرع ويشترط فيما ذكر ايضا تيقظ وقوة ضبط فترد فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو واهليه اجتهاد اي التاهل له فمن عرف من العا

مهم

لة

فرع

مسر

فرع

مة

مثلة او مسايل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده فيها سوا الكانت ادلتها نقليه ام قياسيه وكذا
من لم يكن من العلما مجتهدا لا تجوز فتواه على ما يعلم مما ياتي ولا تقليده ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه
ومذهبه بل يوخذ بقوله كما يوخذ بشهادة الشاهد بعد موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل
الاجماع بموت المجمعين ولصارت المسلة اجتهادية ولان الناس اليوم كالمجمعين على انه لا مجتهد اليوم
فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه لكن لم
يبلغ مرتبة الاجتهاد جاز له ان يفتي بقول ذلك المجتهد كالبحث ما يفتي به اي صاحب المذهب وفي
نسخة وليضف المذهب الى صاحبه ان لم يعلم انه يفتي عليه فان علم انه يفتي عليه كفاه اطلاق الجواب
ولا يجوز لغير المتبحر ان يفتي لانه ربما ظن ما ليس مذهبا له مذهبه لقصور فهمه وقلة اطلاعه على
مظان المسلة واختلاف نصوص ذلك المذهب والمتاخر منها والراجح الا في مسايل معلومة من المذهب
علما قطعيا كوجوب النية في الوضو والفاتحة في الصلاة والزكاة في مال الصبي والمجنون وتبيت
النية في صوم الفرض وصحة الاعتكاف بلا صوم فيجوز له ذلك فرع ليس لمجتهد تقليد مجتهد
وان خاف الفوت لضيق الوقت لقدرته على معرفة الحكم ولو حدثت واقعة لمجتهد وقد اجتهد فيها قبل
وجب عليه اعادته اي الاجتهاد فيها كمتطهر في القبلة ان نسي الدليل الاول او تجدد له مشكك وفي
نسخة مشكل اي ما قد يوجب رجوعه بخلاف ما اذا كان ذاكرا للدليل ولم يتجدد له ذلك فرع
المنتسبون الى مذهب امام اما عوام فتقليدهم اي لجواز تقليدهم له مفرع على جواز تقليد الميت
وقد مر جوازه واما المجتهدون فلا يقلدون غيرهم حتى الامام المنتسبين اليه لانهم جروا على
طريقته في الاجتهاد واستعمال الادلة ووافق اجتهادهم اجتهاده واذا خالف احيانا لم يبالوا بالمخالفة
وعبر عن هذا بقوله فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا واما من لم يبلغ
رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه في الابواب وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على
المنصوص عليه فليس بمقلد في نفسه بفتح اللام لمن ياخذ بقوله من العوام بل هو واسطة بينه
وبين الامام المذكور وتقلد للامام فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق المتمكن
من القياس بها اي بالعلة غير المنصوص بالمنصوص ولو نص على الحكم فقط فله ان يستنبط العلة
ويقيس بواسطتها على المنصوص والنقل بالبنا للمفعول اي والاولى ان يقال هذا قياس مذهبه
اي الامام لا قوله ومنه القول المخرج مع ان الاصل لم يذكر ذلك الا فيه عقب قوله وان اختلف نص
امامه في مسلتين متشابهتين فله الترجيح للحكم من احداهما الى الاخرى وبالعكس فرع للمفتي
ان يغلظ في الجواب للزجر والتهديد في مواضع الحاجة متاولا كما ان ساله من لم عبد عند قتله
له وخشي منه المفتي ان يقتله جاز ان يقول له ان قتلته قتلناك متاولا له بقوله صلى الله عليه
وسلم من قتل عبده قتلناه ولان القتل له معان وكما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سيل
عن توبة القاتل فقال لا توبة له وساله اخر فقال له توبة ثم قال اما الاول فرايت في عينه ارادة
القتل فمنعته واما الثاني فقد قتل وجا يطلب المخرج فلم اقنطه وهذا اذا لم يترتب على
اطلاق الجواب مفسدة والا فلا يجوز اطلاقه واختلاف المفتيين في حق المستفتي كالمجتهدين
اي

اي كاختلافهما في حق المقلد وسياتي انه يقلد من شا منهما فللمستفتي ذلك على ما ياتي لان الاولين
كانوا يسالون علما الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفضل ويعملون بقول من يسالوه من غير
انكار ولان كلا منهما اهل فصل في بيان المستفتي واداب المفتي يجب على المستفتي عند حدوث
مسالته ان يستفتي من عرف علمه وعدالته الباطنة ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضة لذلك والا
بان لم يعرفهما بحث عن ذلك يعني عن علمه بسواله الناس فلا يجوز له استفتا من انتسب الى ذلك وانتصب
للتدريس وغيره من مناصب العلما لمجرد انتسابه وانتصابه وقضية كلامه انه يبحث عن عدالته
ايضا والمشهور كما في الاصل خلافه وبه يشعر قوله فلو خفيت عليه عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة
الظاهرة لان الباطنة يعسر معرفتها على غير القضاة وهذا على تخيير كما يصح النكاح بحضور مستور
وخالف ما لو خفي عليه علمه حيث لا يستفتيه لان الغالب من حال العلما العدالة بخلاف العلم ليس هو
الغالب من حال الناس ويعمل المستفتي بفتوى عالم مع وجود اعلم منه جهله بخلاف ما اذا علمه
بان اعتقده اعلم كما صرح به بعد فلا يلزمه البحث على الاعلم اذا جهل اختصاص احدهما بزيادة علم
فان اختلفا اي المفتيان في جوابا وصفة ولا نص من كتاب او سنة والتقييد بهذا من زيادته
قدم الاعلم وكذا ان اعتقد احدهما اعلم او اورع قدم من اعتقده اعلم او اورع كما يقدم ارجح
الدليلين واوثق الراويين ويقدم الاعلم على الاورع لان تعلق الفتوى بالعلم اشد من تعلقها
بالورع فلو كان ثم نص قدم من معه النص وكالنص الاجماع اخذا مما ياتي ولو سال واجب في
واقعة لا تتكرر اي لا يكثر وقوعها ثم حدثت له ثانيا لزم اعادة السوال ان لم يعلم استناد الجواب
الى نص او اجماع بان علم استناده الى راي او قياس او شك فيه والمقلد حي لاحتمال تغير راي المفتي
وان كثر وقوع الواقعة او علم استناد ذلك الى ما ذكر او كان المقلد ميتا لم يلزمه اعادة السوال للمشقة
الاعادة في الاول وندرة تغير الراي في الثانية وعدمه في الثالثة والتقييد بعدم التكرر من زيادته
وصرح به وبتصحيح لزوم اعادة السوال فيما ذكر النووي في اوايل مجموعه نقلا عن القاضي ابي
الطيب لكنه صحح فيه بعد ذلك بنحو خمسة اوراق انه لا تلزمه الاعادة لانه قد عرف الحكم الاول والاصل
استمرار المفتي عليه وصحح انه لا فرق فيه بين الحي والميت ولو لم تطمين نفسه بجواب المفتي استحب
له سوال غيره لتطمين نفسه ولا يجب التصريح باستحبابه من زيادته ويكفي المستفتي في استفتايه
بعث رقعة اي المفتي ليكتب عليها او بعث رسول ثقة اليه ليسال له فيكفيه ترجمان واحد اذا لم يعرف
لغته وله اعتماد خط المفتي اذا اخبره من يقبل خبره او كان يعرف خطه ولم يشك فيه صرح به
في الروضة ومن ادبه له ان لا يسال والمفتي قايم او مشغول بما يمنع تمام الفكر كان يكون مستوفزا
او متضجرا وان لا يقول لجوابه اي المفتي هكذا قلت انا او كذا وقع لي او افتاني غيرك
بكذا وان لا يقول له ان كان جوابك موافقا لما كتب فاكتب والا فلا تكتب ذكره في المجموع وان
لا يطالبه بدليل للجواب فان اراده اي الدليل اي معرفته فبوقت اخر يطالبه به وليبين
له في الرقعة ان طلب جوابه فيها موضع السوال وينقط المشتبه في الرقعة ليلا يذهب الوهم الى
غير ما وقع عنه السوال فليكن مرتبها حاذقا وليتاملها اي ومن ادب المفتي ان يتاملها كلمة كلمة لا سيما

احرها لانه موضع السوال وقد يتقيد الجميع بكله في احرها ويغفل عنها ويثبت في الجواب وان وضحت
اي المسلة ولا يقبح الاسراع في الجواب مع التحقق له بخلافه مع عدم التحقق وان بيثا ورفيما يحسن
اظهاره من حضر مجلسه متاهلا لذلك وان كان دونه اقتدا بالسلف ولرجا ظهور ما قد يخفي عليه
بخلاف ما لا يحسن اظهاره ومن لم يكن متاهلا لذلك وله ان يعط مشكل الرقعه وتشكله بعد معرفه
معناه بسواله المستفتي وان يصلح لحنا فاحشا وجده فيها ويبين خطه بقلم بين قلمين عبارة
الاصل وليبين خطه وليكن قلمه بين قلمين اي لا دقيق جاف ولا غليظ جاف ولا باس بكتبه الدليل
مع الجواب ان كان واضحا مختصرا وقيد الاصل الدليل بقوله من اية او حديث ومثلها الاجماع فيما يظهر
قال ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد زاد في المجموع الا ان تتعلق الفتوي بقضا قاض او تخطي
فيها غيره بغلط فيفعل ذلك لينبه على ما ذهب اليه لا السوال ففي كتب المفتي لم باس عبارة الاصل
الروضة واستحبوا ان يكون السوال بخط غير المفتي وعبارة الرافعي ولم يستحبوا ان يكون السوال بخط
المفتي وعبارة المصنف اوفق بالاولي ولا يكتب حلف يعني مع من لا يصلح للفتوي لان فيه تقريرا
منه لمنكر وله ان يضرب عليه ان امن فتنة وان سخط المالك للرقعة وينهي المفتي المستفتي عن ذلك
اي عما ارتكبه من استفتايه من لا يصلح وجهله وجوب بحثه عن من يصلح للفتوي وليس له حبس الرقعه
التي اجاب فيها من لا يصلح للفتوي الا باذن صاحبها قال في المجموع اما اذا وجد فتيا من يصلح وهي خطا
قطعا فلا يجوز له الامتناع من الافتا تاركا للتنبيه على خطاها اذا لم يكفه ذلك غيره بل عليه الضرب
عليها او تقطيعها باذن صاحبها او نحوها فان تعذر ذلك كتب صواب جوابه عند ذلك الخطا وحسن
ان تعاد الي ذلك المفتي باذن صاحبها وان لم يكن الخطا قطعا لكن وجدها بخلاف ما يراه هو فليقتصر
على كتب جواب نفسه ولا يتعرض لها بتخطيه ولا اعتراض وينبغي للامام ان يبحث اي يسال اهل العلم
المشهورين في عصره عن من يصلح للفتوي ليمنع من لا يصلح لها منها ويتواعدها بالعقوبة على العود
وليكن المفتي مع شروطه السابقة متنزها عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف
والاستنباط ولو كان المفتي عبدا او امراة واعمي واخرس تفهم اشارته او يكتب وليس هو كالشاهد
في رد فتواه لقرابه وجر نفع ودفع ضر وعداوة لانه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له
بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد قال في الروضة بعد نقله ذلك عن ابن الصلاح قال وعن صاحب
الحاوي ان المفتي اذا نابذ في فتواه شخصا معينا صار خصما له فترد فتواه عليه كما ترد شهادته وتقبل
فتوي من لا يكفر ولا يفسق ببدعته كشهادته بخلاف الرافضه ونحوهم ممن سب السلف لا تقبل فتواهم
ولا نبا فيه ما قالوه في الشهادات من قبول لهاتهم لان في قبول فتواهم ترويجا واعلا لهم لانها درجة
رفيعة والتنظير بالشهادة من زيادته ويفتي من يصلح للفتوي ولو كان قاضيا فلا تكره له الفتوي
ولو في الاحكام وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسايله الفقهيه وجهان اصحهما في
المجموع تبعا لابن الصلاح نعم لكن قال الاسنوي نقلا عن الروياني لا ورد الاذرعي وغيره
له بان الروياني انما ذكر ذلك في القاضي لان شرط القاضي ان يكون مفتيا وتقدم انه لا يشترط في القاضي
ان يكون حاسبا فاليكن المفتي كذلك ويشترط في المفتي المنتسب الي مذهب امام ان يحفظ مذهب
امامه

امامه ويعرف قواعده واساليبه ويكون فقيه النفس كما صرح به في الروضة وليس للاصولي
الماهر المتصرف في الفقه وكذا البحاث في الخلاف من ايمة الفقه عبارة الروضة البحاث في الفقه
من ايمة الخلاف وفحول المناظرين او يفتي في الفروع الشرعية بمجرد ذلك فلو وقعت له واقعة
لزمه ان يستفتي فيها لانه ليس اهلا لادراك احكامها استقلالا لقصور التة ولا هو من مذهب
امام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر ولا يجب افتا فيما لم يقع لعدم الحاجة اليه ويحرم التساهل في
الفتوي ويحرم اتباع الحيل المحرمة مطلقا وكذا غيرها ان فسدت الاغراض بخلاف ما اذا صح
بان احتسب في طلبه حيله لا شبهة فيها ولا تجر الي مفسده ليخلص بها المستفتي من ورطة
يمين ونحوها وعليه يحمل ما جا عن بعض السلف من هذا ويحرم سوال من عرف بذلك اي
بالتساهل واتباع الحيل المذكورة ولا يفتي في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو
بفرح ومدافعة اخبثين ونعاس وملال له فان افتي في شي من هذه الاحوال معتقدا ان ذلك
لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولي للمفتي ان يتبرع بالفتوي فان اخذ
رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه الفتوي وله كفاية فلا يجوز ولا ياخذ اجرة من مستفت
وان لم يكن له رزق كالحاكم فان جعل له اهل البلد رزقا من اموالهم ليتفرغ لفتاويهم جاز وان
استوجر على كتب الجواب جاز بخلاف ما لو استوجر على الافتا بالقول كما علم مما مر انفا والاولي عبارة
الروضة وينبغي كونها اي الاجارة للكتب باجرة مثل كتبه ذلك القدر لو لم تكن فتواه لئلا
يكون اخذ زيادة بسبب الافتا مع كراهة الاجارة لذلك وله قبول هدية بخلاف الحاكم لانه يلزم
حكمه لا قبول رشوه على فتوي لما يريد المستفتي كالحاكم وعلى الامام ان يفرض من بيت المال
لمدرس ومفت كفايته اي كل منهما ليغني عن التكسب وعن عمر رضي الله عنه اعطي كل رجل ممن
هذه صفته مائة دينار في السنة ولكل اهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل
بلد بما يتعلق باللفظ كالايمان والاقرار والوصايا من لا يعرف اصطلاحهم هذا فاعل يفتي
ومفعوله اهل وليس له اي لكل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي العمل والفتوي
في مسلة ذات قولين او وجهين باخذ القولين او الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين
ان يعمل ويفتي بالمتاخر منهما وان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي ان رجح شيا والا لزمه
البحث عنه اي عن الراجح فيعمل ويفتي به فان كان اهلا للترجيح او للترجيح استقل به
متعرفا ذلك من القواعد والماخذ للشافعي والا تلقاه من نقلة المذهب اي الموصوفين
بالاهلية فان عدم الترجيح بان لم يحصل بطريق توقف حتي حصله وحكم الوجهين فيما ذكر
كالقولين لكن لا عبرة بالمتاخر منها الا اذا وقعا من شخص واحد قال في الروضة واذا كان
احدها منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي احد
القولين بل هذا اولي فان اختلفوا اي الاصحاب في الارجح من القولين او الوجهين ولم
يكن من العامل والمفتي على مذهب الشافعي اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم
ان صححوا شيا والا توقف هذا من زيادته في العامل وقياس ما مر والا لزمه البحث عن الراجح

والذي في الروضه اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض اعلم واورع قدم الاعلم
فان لم يبلغه عن احد ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين والناقلين للوجهين كما رواه البويطي
والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرمله ويترجح ايضا ما وافق
اكثر ايمة اكثر المذاهب وكذا ما وافق من القولين مذهب ابي حنيفه مثلا ان لم نجد مرجحا
مما مر ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين فيرجع الي البحث كما مر وكذا الترجيح جح
بالكثره فلو جزم مصنفان بشي وثالث مساو لاحدهما بخلافه رجحناها عليه ونقل العراقيين نصوص
الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من اصحابنا اتقن واثبت من نقل الخراسانيين غالبا
ان لم يكن دايما ومما ينبغي ان يرجح به احد القولين كون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والاخر مستطردا
في باب اخر انتهي ملخصا والعمل يكون بالجديد من قولي الشافعي رحمه الله لا بالقديم منهما الا انه رجوع
عنه الا في ثلاثين مسلة عبارة الروضة نحو عشرين او ثلاثين مسله بينتها في اول شرح المهذب
مع ما يتعلق بها والمذكور في شرح المهذب ثمانيه عشر مسله فلو عبر المصنف بعشرين بدل ثلاثين
كان اولي وان كان في الرقعه مسايل رتب المفتي الاجوبة على ترتيبها ويكره له ان يقتصر في
جوابه على قوله فيه قولان او وجهان او خلاف او روايتان او نحوها اذ لا يفيد جوابا للمستفتي
بل ينبغي ان يجزم له بالراجح فان لم يعرفه انتظر ظهوره او امتنع من الافتا كما فعله كثير ولا يطلق
الجواب حيث وجد في المسلة التفصيل فهو اي الاطلاق حينيذ خطا اتفاقا ويجيب على ما في الرقعة
لا على ما لا يعلمه من صوره الواقعه فان اراده اي الجواب على ما يعلمه قال ان اراد كذا فجوابه كذا
قال في المجموع ويستحب ان يزيد على ما في الرقعة ما له تعلق بها مما يحتاج اليه المستفتي لخبر هو الطهور ماوه الحل ميتته قال في الروضة واذا كتب الجواب اعاد نظره فيه وتامله ويجيب المفتي
الاول لا في الناحية اليسري من الرقعة لانه امكن وان شا اجاب غيرها اي في غيرها ولو في الحاشيه
لا قبل البسملة اي فوقها قال في الروضة ويستحب عند ارادة الافتا ان يستعيذ من الشيطان
ويسمي الله تعالي ويحمده ويصلي على النبي صلي الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوة الا بالله ويقرا رب
اشرح لي صدري الاية قال في المجموع او نحوها وليكتب اول فتواه الحمد لله او والله الموفق او حسبنا
الله او حسبي الله او نحوها ويختم جوابه بقوله والله اعلم او وبالله التوفيق او نحوه ويذكر اي يكتب
بعده اسمه ونسبه وما يعرف به وينتسب الي مذهبه فيكتب الشافعي مثلا قال في المجموع فان كان
ما الاسم او غيره فلا باس بالاقتصار عليه ولا يقبح في الجواب ان يقول عندنا او والذي عندنا او والذي
نذهب اليه كذا لانه من اهله قال في الروضة واذا اغفل المستفتي الدعا للمفتي او الصلاة على
على النبي صلي الله عليه وسلم في اخر الفتوي الحق المفتي ذلك بخطه لجريان العادة به وان تعلقت
اي الفتوي بالسلطان دعا له وقال الاولي قول الروضة فقال وعلى السلطان او على ولي
الامر سدده الله او شد ازره اي قوته او ظهره او وفقه الله او اصلحه اصلحه او نحوها
ويكره اطال الله بقاه فليست من الفاظ السلف ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سيل عمن
تكلم بكفر متاول قال يسال المتكلم به ان اراد كذا فلا شي عليه وان اراد به كذا فيستتاب
فان

فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سال عمن قال انا اصدق من محمد بن عبد الله والصلاة لعب او نحوها
فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم او عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقرار او ببينه استتيب
فان تاب قبلت توبته والا فعل به كذا او كذا او اشبع القول فيه ذكره في الروضة وان سال
عن قتل او جرح احتاط في الجواب وذكر عبارة الروضة فذكر شروط القصاص وبين قدر
التعزير وما يعزر به من عصي او سوط او غيرهما فيما لو سيل عمن فعل ما يقتضي تعزيرا قال في
الروضة وينبغي ان يلصق الجواب باخر الاستفتا ولا يدع بينهما فرجة مخافة ان يزيد السايل شيا
يفسد الجواب ويكتب الجواب على الملصق من الورقه اي واذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة
كتب على موضع الالصاق وان ضاقت عن الجواب كتب في الظهر او في الحاشيه والحاشيه اولي به
لا في ورقة اخري خوفا من الحيله قال في المجموع واذا كتب في ظهرها كتب في اعلاها الا ان يبتدي من
اسفلها متصلا بالاستفتا وتضيق الموضع فيتمه في اسفل ظهرها ليتصل جوابه ويحرم الميل
في فتواه مع المستفتي او خصمه بان كان يكتب ما لاحدهما دون ما عليه وبينا فيه ما عليه
ان ظهر له انه لا يرضي بكتابته بل ان اقتضاها اي ما له وعليه السوال لم يقتصر على احدهما
التصريح بهذا من زيادته ولو قدمه على ما قبله كان اولي وعبارة الروضة ومن وجوه الميل عمر
ومنها ان يكتب ماله دون ما عليه وليس له ان يعلم احدهما ما يدفع به حجة الاخر صاحبه ثم ذكر مسلة
المشافهة ولا يلقنه حجته على خصمه فان وجب عليه الافتا ولو كتابه واجتمع عنده رقاع
قدم السابق فالسابق بفتوي واحدة كالقاضي نعم ان ظهر له جواب المسبوق دون السابق
فالظاهر تقديم المسبوق كذا قاله الاذرعي ثم ان لم يكن سابق بان تساووا او جهل السابق
اقترع نعم يجب عبارة الروضة والمجموع ثم يجوز تقديم نسا ومسافرين تاهبوا للسفر وتضرروا
بالتخلف عن رفقتهم على من سبقهم لا ان ظهر بتقديمهم تضرر غيرهم بكثرتهم فلا يقدمون
وان سيل عن ارث الاخوه مثلا بغير تفصيل فصل في جوابه فيقول ابق وفي نسخة من
الابوين او الاب او الام وان كان في المسيلة عول كالمنبريه قال في جوابه للزوجة
مثلا الثمن عايلا وهو ثلاثة اسهم من سبعة وعشرين سهما ولها ثلاثة اسهم من سبعة وعشرين
سهما وصار ثمنها تسعا ولا يقول لها الثمن ولا التسع لانه لم يطلقه احد من السلف بخلاف ما
يمنع الارث من رق وكفر وغيرهما لا يشترط بيان عدمه بل المطلق يحمل على ذلك ذكره
في الروضة وان قال في الورثة من يسقط في حال دون حال بينه فيقول سقط فلان في
هذه الحالة او نحوه ليلا يتوهم انه لا يرث بحال وان كان فيهم من لا يرث بحال بينه فيقول وسقط
فلان ~~في هذه الحالة او نحوه~~ وحسن ان يقول تقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه من دين
او وصية ان كانا ذكره في الروضة ويكتب تحت الفتوي الصحيحه التي كتبها غيره وخطه
موافق لما عنده ان عرف انها لاهل للافتا الجواب الصحيح ونحوه كهذا جواب صحيح او جوابي
كذلك وله ان يجب اي يكتب الجواب كما لو كتبه اولا وقوله ان راي ذلك من زيادته ولا
حاجة اليه ويختصر في الجواب ان ياتي به اخصر من عبارة السابق اما اذا عرف انه ليس اهلا

هما
وفق
بق
بق
نصر

فهل تقدم حكمه وان جهل حاله اي من كتب اولا بحث عنه وان لم يظهر له فله امره اي المستفتي بابدالها اي الرقعه عبارة الروضة فان لم يعرفه فله الامتناع اي من الكتابة معه والاولى ان يامر صاحبها بابدالها فان تعسر ابدالها اجاب بلسانه قال في الروضه وينبغي للمستفتي ان يبدا من المفتين بالاسن الاعلم وبالاولى فالاولى ان اراد جمعهم في رقعه والا في من شا وتكون الرقعة واسعة ويدعو فيها لمن يستفتيه ويدفعها له منشورة وياخذها كذلك فيريحه من نشرها وطيها وان عدم المستفتي عن واقعة المفتي في بلده وغيرها الاولى وغيره ولا وجد من ينقل له حكمها فلا يواخذ صاحب الواقعه بشي يصنعه فيها اذ لا تكليف عليه كما لو كان قبل ورود الشرع وفي نسخه ومن ينقل بخلاف لا وجهي اولي واخصر

فرع لو افتاه مفت ثم رجع عن فتواه قبل العمل بها كف عنه وجوبا وكذا اذا نكح امراة او استمر على نكاحها بفتواه ثم رجع عنها لزمه فراقها كما في نظيره في القبله واحتياطا للابضاع وان رجع عنها بعد العمل بها وقد خالف ما افتاه به المفتي دليلا قاطعا نقضه اي عمله والا اي وان لم يخالف قاطعا بان كان في محل الاجتهاد فلا ينقضه لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وان كان المفتي مقلد الامام يعني فنص امامه وان كان اجتهاديا في حقه كالدليل القاطع في حق المجتهد المستقل فاذا رجع المفتي عن فتواه لكونها خالفت نص امامه وجب نقض العمل واذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكانه لم يرجع في حقه وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان اتلف بفتواه استفتاه فيه ثم بان انه خالف القاطع او نص امامه لم يغرم من افتاه ولو كان اهلا للفتوى اذ ليس فيه الزام

فرع يجوز لغير المجتهد تقليد من شا من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم فله ان يقلد كلا في مسايل لان الصحابة كانوا يسالون تارة من هذا وتارة من هذا من غير نكير وله الانتقال من مذهبه الى مذهب اخر سوا قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم ام خيرناه كما يجوز له ان يقلد في القبلة هذا ايا ما لكن لا يتتبع الرخص لما في تتبعها من الحلال التكليف المعيونة فان كان في العصر الاول فلا يفسق وقطعا والا فيظهر انه يفسق قطعا

فصل يستخلف جوازا في عام وخاص كتحليف وسماع بينة قاض اذن له في الاستخلاف ويستحب للامام كما صرح به الاصل ان ياذن له في الاستخلاف لما فيه من الاستعانة على فصل الخصومات والا اي وان لم يوذن له بان اطلق له التولية ولم ينهه عن الاستخلاف جاز له الاستخلاف فيما يعجز عنه كقضا بلدين او بلد كبير لان قرينة الحال مشعرة بالاذن في الاستخلاف ما لا يعجز عنه كقضا بلد صغير لان الامام لم يرض بنظر غيره ولا قرينة تشعر بخلافه فلو نهى عنه وقد ولاه الامام فيما يعجز عن بعضه بطلت توليته له فيما عجز عنه وصحت فيما عداه ولم ينفذ حكم خليفته حيث لا يجوز له الاستخلاف لخليفة لا يصلح للقضا والخليفة في امر خاص يكفي فيه ان يعرف شروط الواقعة حتى ان نايب القاضي في القري اذا كان المنوب فيه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ولا يكفي في الخليفة في الامر العام الا اهل القضا لانه قاض ولو خالف اعتقاده فانه يجوز استخلافه فللشافعي ان يستخلف الحنفي ان لم يشترط عليه

العمل

153

العمل بخلاف معتقده فان اشترط عليه ذلك لم يجز لان الحاكم انما يعمل باجتهاده او باجتهاد مقلده قال الماوردي ولم يجز صيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضا فاحكم بمذهب او لا تحكم بمذهب ابي حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهي نقله عنه الاصل قال الرافعي وكان يجوز ان يجعل هذا الامر شرطا وتقييدا كما لو قال قلدتك القضا فاقض في موضع كذا وفي يوم كذا واشار الى ذلك في الروضه وان قال لا تحكم في كذا فيما يخالفه فيه كقوله لا تحكم في قتل المسلم الكافر والحر العبد جاز وحكم في غيره من بقية الحوادث فان نصب قاضيين في بلد وخصص كلا منهما بطرف منه او زمان او نوع من الخصومات جاز وفارق الامام حيث لا يجوز تعدده بان القاضيين اذا اختلفا قطع الامام اختلافهما بخلاف الامامين وكذا لو عمم واثبت لكل منهما استقلالا بالحكم فانه يجوز كالوكيلين والوصيين فان شرط في توليتهما اجتماعهما حكمهما بطلت لان الخلاف يكثر في محل الاجتهاد فتتعطل الحكومات ولو اطلق بان لم يشترط استقلالهما ولا اجتماعهما حمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز وفارق نظيره في الوصيين بان نصبهما يشترط اجتماعهما على التصرف جايز فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين فان طلبا اي القاضيان خصما بطلب خصميه له منهما اجاب السابق منهما بالطلب والا بان طلباه معا اقرع بينهما وان تنازع الخصمان في اختيار القاضيين اجيب الطالب للحق دون المطلوب به وقيل يقرع والترجيح من زيادته وبه جزم الروياني فان تساويا بان كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما في قسمة ملك او اختلفا في قدر ثمن مبيع او صداق اختلافا يوجب تحالفهما فاقرب القاضيين اليهما يتحاكمان عنده والا بان استويا في القرب فالقرعة يعمل بها لا الاعراض عنهما حتى يصطلحا لانه لا يودي الى طول التنازع وهذا من زيادته ونصب اكثر من قاضيين ببلد كنصب قاضيين ما لم يكثروا كذا قيده الماوردي وفي المطلب يجوز ان يناط بقدر الحاجة

فرع قال الماوردي ولو قلده بلدا وسكت عن ضواحيها فان جرى العرف بافرادها عنه لم تدخل في ولايته وان جرى باضافتها دخلت وان اختلف العرف روعي اكثرها عرفا فان استويا روعي اقربها عهدا

فصل يجوز التحكيم من اثنين لرجل غير قاض لما رواه البيهقي ان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت وان عثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم ولم ينكر عليهم احد حتى يزوج مالك ولي لها خاص بسبب او معتق لا في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ولان مناط الحكم هنا رضى مستحقه والحق مفقود فيه واستثنى البلقيني صورا ذكرها في شرح البهجة وان وجد القاضي في البلد فانه يجوز التحكيم بشرط تاهل المحكم للقضا والا فلا يجوز مع وجود القاضي ويشترط رضى الخصمين بحكمه قبل الحكم لا بعده لان رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه فلو حكماه في الدية على العاقلة لم يلزم العاقلة حتى يرضوا بحكمه لانهم لا يواخذون باقرار الجاني فكيف يواخذون برضاه ولا يكفي رضى القاتل ولو رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي شاهدين فرجع المدعى عليه لم يكن له ان يحكم وليس له ان يحبس بل غايته الاثبات والحكم وقضيته انه ليس له الترسيم قال الرافعي نقلا عن الغزالي واذا حكم بشي من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاة واذا ثبت الحق عنده

وحكم به او لم يحكم فله ان يشهد علي نفسه في المجلس خاصة اذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل
قاله الماوردي ولا يحكم لنحو ولده ممن تتهم في حقه ولا علي عدوه كما في القاضي والترجيح في هاتين
من زيادته وهو القياس لانه لا يزيد علي القاضي لكن قال الزركشي الظاهر جواز الحكم لرضي المحكوم
عليه بذلك وقول المصنف ولا علي عدوه معلوم من قول الاصل ويشترط علي احد الوجهين كون
المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما اي علي الاخر وليس له ان يحكم بعلمه لانحطاط رتبته
ولا يشترط رضي حكم قاض استناب عنه لتعلم للحكم بينهما بنا علي ان ذلك توليه ورده ابن الرفعه بان ابن
الصباغ وغيره قالوا ليس التحكيم توليه فلا يحسن البنا وقد يجاب بان محل هذا اذا صدر التحكيم
من غير قاض فيحسن البنا ويمضي القاضي حكمه اي المحكم كالقاضي ولا ينقض حكمه الا بما ينقض
به قضا غيره فرع يجوز ان يتحاكما الي اثنين فلا ينفذ حكم احدهما حتي يجتمعا ويفارق توليه قاضيين
علي اجتماعهما علي الحكم لظهور الفرق ذكره في المطلب فصل منثور مسايل تتعلق بالتوليه يسال
الامام عن حال من يوليه من جيرانه وخطايه فان ولي مجهولا اي من لا يعرف حاله لم تنفذ توليته
وان بان اهلا لها للشك مع شدة امر القضا وخطره ولان تولية الحاكم حكم باهليه المولي وليس
للحاكم ان يحكم الا بعد قيام المستند حتي لو حكم ثم قامت بينه بعد ذلك علي وفق الحكم لم يكن الحكم
نافذا فليجدد توليته ان تعين بان اهلا او تجددت اهليته قال في الاصل ويجب عليه نصب قاض
في كل بلد وناحية خاليه من قاض بان يبعث اليهم قاضيا من عنده او يختار منهم من يصلح لذلك قال
الامام وعندي بحيث يكون بين كل بلدين فوق مسافة العدوي ويجوز تفويض نصب قاض الي
وال يختار المفوض اليه ذلك لولده او والده لكن لا يختار نفسه ويشترط في التوليه تعيين
القاضي فلو قال وليت احد هذين او من رغب في القضا ببلد كذا من علما بها لم يجز وتعيين محل
الولاية من بلد قريبا او غيرها وينعقد الولاية مشافهة ومكاتبة ومراسلة عند الغيبه كما في
الوكالة بصريح كوليتك القضا واستخلفتك واستنبتك فيه واقض واحكم بين الناس
وقلدتك القضا وبالكناية كاعتمدت عليك في القضا او رددته اليك او فوضته اليك او
عهدت اليك فيه او وكلتك فيه او اسندته اليك والفرق بين وليتك القضا وبين فوضته اليك
ان الاول متعين لجعله قاضيا والثاني محتمل لان يراد توكيله في نصب قاض بقبول لذلك ويشترط
القبول فورا ان خوطب بخلاف ما لو كوتب او روسل لا يشترط قبوله الا عند بلوغه الخبر والاصح
خلاف ذلك فقد قال في الاصل بعد نقله له عن الماوردي لكن سبق في الوكالة خلاف في اشتراط
القبول وانه اذا اشترط فالاصح انه لا يشترط الفور فليكن هكذا هنا ومن لا زمه انه لا يشترط القبول
لفظا ومن ثم قال الاذرعي في الانوار قال الماوردي ويشترط القبول لفظا وقاله الرافعي لا كالوكالة
ولو ولاه سنة او نحوها جاز كما في الوكالة ويستفيد القاضي بالتوليه المطلقة الحكم الباتّ
المستلزم سماع البينه والتحليف واستيفا الحقوق والحبس لممتنع عن ادا الحق والتعزير واقامة
الحدود وتزويج من لا ولي لها خاص وولاية اموال الناقصين من الصغار والمجانين والسفها
حيث لا ولي لهم خاص وولاية الضوال والوقوف وايصالها الي اهلها والبحث عن حال ولاتها
ان

ان كان لها ولاه ويعم نظر الوقوف العامة والخاصة لان الخاصة ستنتهي الي العموم والوصايا ان
لم يكن لها وصي وينظر في احوال صلاة الجمعة والعيد ان لم يكن لها ولاة لانها من حقوق الله العامة وفي
الطرق فيمتنع منتعديا فيها بينا واسراع لا يجوز وينصب المحتسبين وكذا المحتسبين واخذ
الزكاة ان لم ينصبهم الامام وينصب ايمة المساجد ان لم ينصبهم الامام فلو قدم هذا علي الشرطه
كان اولي ولا ياخذ الجزية والفي والخراج الا ان قلد ذلك لان وجوه مصارفها متوقفه علي
اجتهاد الامام الطرف الثاني في الانعزال والعزل فينعزل القاضي بجنون واغما وعمي وخرس
وصمم وعدم ضبط لغفلة ولنسيان اي لخروجه وكذا بفسق لخروجه بكل منها عن الاهليه بخلاف
الامام الاعظم لا ينعزل بفسقه ولا باغمايه لما فيه من اضطراب الامور وحدوث الفتن ولو زالت
هذه الاحوال لم يعد قاضيا بلا توليه وان سمع البينة ونفذ بالحاكم غير حكم في تلك الواقعه ان لم
يحتج الي استناله هذه من زيادته هنا وقد ذكرها كاصله في الباب الثالث في مستند علم الشاهد
وان ولي قاضيا قاضيا ظانا موت القاضي الاول او فسقه فبان حيا او عدلا لم يقدح في ولاية الثاني
قال الاذرعي وقضيته انعزال الثاني بالاول لانه اقامه مقامه لا انه ضمنه اليه وبه صرح البغوي
في تعليقه وقضية كلام القفال عدم انعزاله به ويجوز للامام عزله بخلل لا يقتضي انعزاله وقد غلب
علي الظن حصوله فقد روي ابو داود ان النبي صلي الله عليه وسلم عزل اماما يصلي بقوم بصق في القبله
وقال لا يصلي بهم بعدها ابدا واذا جاز هذا في امام الصلاة جاز في القاضي بل اولي الا ان يكون
متعينا فلا يجوز عزله ولو عزل لم ينعزل اما ظهر خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه الي عزل لانعزا
له وله عزله بافضل منه وان لم يظهر فيه خلل وبخوف فتنة تحدث من عدم عزله وان لم يظهر
فيه خلل ولم يعزله بافضل منه نظرا لمصلحة المسلمين والا بان لم يكن شي من ذلك حرم عزله فلو
عزله لم ينفذ الا ان وجد غيره ممن هو اهل للقضا فينفذ عزله مراعاة لطاعة الامام قال في الاصل
ومتي كان العزل في محل النظر واحتمل ان يكون فيه مصلحة فلا اعتراض علي الامام فيه ويحكم
بنفوذه وفي بعض النسخ لشروح ان توليه قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان ولعلهما
مبنيان علي انه هل يجوز علي ان يكون في البلد قاضيان انتهي قال الزركشي والراجح انها ليست
بعزل وقد ذكر في الروضة في الوكالة انه لو وكل شخصا ثم وكل اخر فليس بعزل للاول وقطعا مع
ان تصرف الوكيل اضعف من تصرف القاضي وقد سبق في فصل التوليه عن ابن الرفعة انعزال
الاول اما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بنا علي انعزاله بموته قاله الماوردي والسبكي وخالف
فيه البلقيني فرع لا ينعزل القاضي قبل بلوغه خبر عزله من عدل لما في رد اقضيته من عظم الضرر
بخلاف الوكيل كما مر في بابه نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لانه غير حاكم باطنا
ذكره الماوردي قال البلقيني ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتي يبلغهم الخبر
ويبقي ولايه اصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه ويستحق ما رتب له علي سد الوظيفه قال
ولو بلغ النايب قبل اصله فالقياس انه لا ينعزل وينفذ حكمه حتي يبلغ الاصل انتهي وقد توقف
فيه بما مر عن الماوردي فان علقه اي عزله بقراة كتاب كقوله اذا قرات كتابي فانت معزول

ام تعزل بقرائته ولو قري عليه لان الفرض اعلامه بصورة الحال ولهذا ينعزل بمطالعته وفهم ما
فيه ولم عزل نفسه كالوكيل فينعزل وان لم يعلم بعزله من ولاه الا ان يكون متعينا فلا ينعزل
وينعزل بانعزاله خليفته ولو في الامر العام كما في الخاص كبيع على ميت او غايب او سماع شهادة
في حادثة معينة سوا اذن له في ان يستخلف عن نفسه ام اطلق لان الغرض من استخلافه معاونته
وقد زالت فلا يشكل في حالة الاطلاق بنظيره من الوكالة اذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل
النظر في حق الموكل فحمل الاطلاق علي ارادته لا قيم يتيم ووقف فلا ينعزل بانعزال القاضي لئلا
تختل مصالحهما فصار سبيله سبيل المتولي من جهة الولي والواقف ولا من استخلفه القاضي بقول
الامام له استخلف عني بل لا ينعزل بانعزاله ان عزله لانه نايب الامام والاول سفير في توليته
فصار كما لو نصبه الامام عنه بنفسه والتصريح بل الي اخره من زيادته هذا كله اذا لم يعين له
من يستخلفه فان عينه لم ينعزل بانعزاله مطلقا لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا اشار اليه
الماوردي والروياني وفيه نظر فيما اذا استخلفه عن نفسه ويؤيده ما ياتي عن الماوردي قال في الاصل
ولو نصب الامام نايبا عن القاضي فقال السرخسي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لانه ماذون له من
جهة الامام وفيه احتمال انتهى وصرح الماوردي بما يوافقه هذا الاحتمال ولا ينعزل قاض ووال
بموت الامام كما لا ينعزل بانعزاله بغير موته لشدة الضرر بتعطيل الحوادث ولان ما عقده الامام
انما هو لغيره وهم المسلمون فلا يبطل بموته كما لا يبطل النكاح بموت الولي نعم لو ولاه الامام للحكم
بينه وبين خصمايه انعزل بذلك لزوال المعين المقتضي لذلك قاله البلقيني فصل لو قال معزول فصل
كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل الا ببينة لانه حينيذ لا يقدر علي الانشا نعم لو انعزل بالعمي فبل منه
ذلك لانه انما انعزل بالعمي فيما يحتاج الي الابصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج الي ذلك قاله البلقيني
وترد شهادته ولو مع اخر بحكمه له اي لفلان لانه انما شهد علي فعل نفسه وبخالف المرضعة لان فعلها
غير مقصود بالاثبات ولان شهادتها علي فعلها لا تتضمن تركيتها بخلاف القاضي فيهما فلو قال اشهد ان
قاضيا حكم به ولم يضف الي نفسه قبلت شهادته اذا شهدت كذلك كالمرضعة فلو علم القاضي انه حكمه
لم يقبل نظرا لبقا التهمة وان شهد انه اقر بمجلس حكمه بكذا او ان هذا ملك فلان قبل لانه يشهد علي
فعل نفسه فان كان القاضي في غير محل ولايته فكالمعزول وان قال وهو في محل ولايته حكمت
بطلاق نسا القرية عبارة الاصل لو قال علي سبيل الحكم نسا القرية طوالق من ازواجهن قبل قوله
بلا حجة لقدرته علي الانشا حينيذ بخلاف ما لو قاله علي سبيل الاخبار فلا يقبل قوله كذا صرح به
البغوي وهو مقتضى كلام الاصل وينبغي ان يكون محله ما لو اطلقه سنده الي ما قبل ولايته قال الاذرعي
وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقا او في مذهب امامه اما غيرهما ففي قبول
قوله وقفه وقد استخرت الله وافتيت فيمن سالني من قضاة العصر عن مستند قضايه انه يلزمه
بيانه لانه قد يظن ما ليس بمستند مستندا كما هو كثير او غالب لفساد او قلة لا نا نقطع ببطلان
قوله وان يشير تعبير المصنف كاصله وان قال المعزول للامين اعطيتك المال ايام قضايي لتحفظه
لفلان فقال الامين بل اعطيتنيه لاحفظه لفلان فالقول قول المعزول لكن هل يغرم الامين
لن

فرع
لمن عينه هو فقد رد ذلك فيه وجهان في تعليق القاضي اوجههما المنع او قال له الامين لم تعطني شيا
بل هو لفلان فالقول قول الامين لان الاصل عدم الاعطا فرع وان شهد اي اثنان بحكم من
فصل
حكم بشهادتهما جاز لانهما الان يشهدان علي فعل القاضي فصل في جواز تتبع القاضي حكم من قبله
من القضاة الصالحين للقضا وجهان احدهما نعم واختاره الشيخ ابو حامد وثانيهما المنع لان الظاهر
منه السداد وبه جزم المحاملي وصححه الفارقي وعزاه الماوردي الي جمهور البصريين واقتضاه كلام
الاصل في الباب الاتي فان تظلم شخص عنده بمعزول او نايبه ساله كما يريد منه ولا يبادر الي احضاره
فقد يقصد ابتذاله فان ادعي بان ذكر انه يدعي معاملة او اتلاف مال او عينا اخذها بغصب
او نحوه احضره وفصل خصومته منه كغيره وكذا لو ادعي عليه رشوة بتثليث الرا او حكما
بعبدين مثلا اي بشهادة عبدين او غيرهما ممن لا تقبل شهادته وان لم يتعرض للاخذ اي لاخذ
المال المحكوم به منه فان اقام علي المعزول بعد الدعوي عليه بينة او اقر المعزول حكم عليه
والا صدق بيمينه كساير الامنا اذا ادعي عليهم خيانة ولعموم خبر البينة علي المدعي واليمين علي من
انكر وقيل بلا يمين لانه امين الشرع فيصان منصبه علي التحليف والابتذال بالمنازعات وهذا
صححه الرافعي قال الزركشي لغيره وقد اختلف تصحيح النووي فيه والصواب الثاني فانه المنصوص
كما نقله القاضي شريح عن الروياني وغيره قال وهذا فيمن عزل مع بقا اهليته اما من ظهر فسقه
وشاع جوره وخيانته فالظاهر انه يحلف قطعا ولو قال المتظلم بقي علي امين المعزول شي
بعد المحاسبة فقال الامين اخذته اجرة لعملي وقد اعتاد اخذها بل او لم يعتده ففيه خلاف
من عمل لغيره ولم يسم اجرة هل يستحقها وعبارة الاصل فلو حوسب الامير فبقي عليه شي فقال
اخذته اجرة عملي فصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه لم يسترد منه ما يزيد علي اجرة المثل
وهل يصدق بيمينه في اجرة المثل فان الظاهر انه لم يعمل مجانا او لا بل يكلف البينة بجريان ذكر
الاجرة وجهان قال الامام والخلاف مبني علي ان من عمل لغيره ولم يسم اجرة هل يستحقها قال الاذرعي
وهذا البنا نقله بن شداد عن بعض الاصحاب بعد قوله ان الوجهين في استحقاقه الاجرة كالوجهين
فيما لو ادعي راكب الدابة اعارتها والمالك اجارتها وعلي التشبيه اقتصر الماوردي والروياني
وقضيته الاخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف البنا المذكور والتشبيه اقرب من البنا وما قاله ظاهر مع
ان الاجرة في مسلتنا معوضة بخلافها في المنظر لهما علي ان الامام لم يبن علي تلك الخلاف في هذه
وانما بني عليها توجيه الوجه الاول فقال عقبه وهذا يلتفت الي ان من عمل لغيره الي اخره
ثم ذكر الوجه الثاني فرع لو ادعي شخص علي قاض باق علي قضايه معاملة او غيرها
مما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته او قاض اخر فصلا للخصومة وادعي عليه انه جار عليه في
حكمه او علي الشاهد انه شهد عليه زورا لم يحلف ولم يفد الا بينة واحدهما لانهما امينان
شرعا ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضا واداء الشهادة فلا تسمع دعواه عليه لخروجه عن ابانة
الشرع ومحل عدم سماعها عليه اذا كان موثوقا به كما قاله الزركشي الباب الثاني في جامع اداب القضا
الباب الثاني
وغيرها وفيه ابواب اربعة الاول في اداب متفرقة منها ان يكتب له الامام اذا ولاه القضا

في بلد كتاب العهد بالولاية ولغطه فيه ويذكر فيه مما يحتاج الي القيام به لانه صلى الله عليه وسلم
كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الي اليمن رواه اصحاب السنن ولان ابا بكر كتب لانس لما بعثه الي البحرين ...
وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري وليشهد وجوبا عليها اي الولاية للتعهد
من محلها عبارة الاصل فان كان يبعثه الي بلد اخر فان كان بعيد الاينتشر الخبر اليه فليشهد شاهدين
يخرجان معه يخبران لها وعند اشهادهما يقران الكتاب او يقرأه الامام عليهما فان قراه غير الامام
فالاحوط ان ينظر الشاهدان فيه ولو شهدو ولم يكتب كفي فان الاعتماد على الشهود ولو استفاض
الخبر كفي عن الاشهاد لان الاستفاضة اكد منه ولانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا عن الخلفا الاشهاد فلا يقبل في الولاية قول مدعيها فلو صدقه اهل البلد ففي وجوب طاعته
وجهان وقياس ما مر في الوكالة عدم وجوبها لان الامام لو انكر توليته كان القول قوله لكن
قال الاذرعي لعلم وجوبها اشبه وفي الاثار والاخبار ما يعضده ولا يعتمد الكتاب وحده
اي بلا اشهاد واستفاضة لامكان تحرفه ومنها ان يسال قبل الدخول للبلد الذي لا يعرف من فيه
عن حال من في البلد من العدول والعلما ليدخل علي بصيرة بحال من فيه فيسال عن ذلك قبل الخروج
فان تعسر ففي الطريق فان تعسر فحين يدخل وان يدخل يوم الاثنين لانه صلى الله عليه وسلم دخل
المدينة فيه فان تعسر فالخميس او السبت كذا عبر به في التنبيه وعبارة الروضة والا فالسبت
ويستحب ان يدخل صبيحة اليوم وان يدخل في عمامة سودا ففي مسلم انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة
يوم الفتح بها ولانها اهيب له وان ينزل وسط البلد ليساوي اهله في القرب منه قال الزركشي وكانه
حيث اتسعت خطته والا نزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد القضاه النزول
فيه ثم اذا دخل ان شا قرا العهد فورا وان شا وعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقراه عليهم وان
كان معه شهود شهدوا ثم انصرف الي منزله وان يبحث عن الشهود والمزكين سرا وعلانية
والاحوط السر لانه احوط له علي اطلاعه علي معرفة احوالهم وان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان
عند القاضي قبله من المحاضر وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم والسجلات وهي ما يشتمل على
الحكم وحجج الايتام واموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان لحج الاوقات لانها كانت في
يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتسلمها ليحفظها علي اربابها ثم يبحث عن المحبوسين
هل يستحقون الحبس او لا وقدم على ما ياتي لان الحبس عذاب وتقدم عليه ما مر لانه اهم ويوخذ منه
ما جزم به البلقيني انه يقدم علي البحث عنهم ايضا كل ما كان اهم منه كالنظر في المحاجير الجايعين الذي
تحت نظره وما اشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها وما اشرف من الاوقاف واو املاك
محاجيره على السقوط بحيث يتعين العور في تداركه وان يكتب في رقاع اسماهم ومحبسهم كل منهم ومن
حبس له فان بعث اليهم امينا ليكتب ذلك كفي وان بعث امينين فهو احوط فينادي بان يامر قبل ان يجلس
للبحث عنهم من ينادي الا من له محبوس فليحضر يوم كذا فاذا جلس لذلك وحضر الناس صب الرقاع
بين يديه فياخذ رقعة رقعة وينظر في الاسم المثبت فيها ويحضر المحبوسين واحدا واحدا بحسب
ما اخذه من الرقاع فيسالهم بعد اجتماعهم مع حضرتهم عن سبب حبسهم فمن اعترف منهم بحق طولب به

وان

156

وان اوفي الحق او ثبت اعساره كما ذكره الاصل نودي عليه فلعل له خصما اخر ثم اذا لم يحضر له غريم
يطلق من الحبس بلا يمين لان الاصل عدم غريم اخر ولا يطالب بكفيل ومن لم يوف الحق ولم يثبت
اعساره رد الي الحبس لانه يستحقه لو انتقت المحاكمة عند هذا القاضي فاستمراره اولى وان قال حبست
بكلب مثلا اتلفته او مقداره اي حكم المنعزل وان كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل لان الاجتهاد
لا ينقض بمثله وان قال ظلمت بالحبس وانكر خصمه طولب خصمه بالبينة انه حبسه بحق وصدق هو
بيمينه انه حبس ظلما ان لم يقم خصمه بينة فيطلق من الحبس لان استمراره فيه معصية ولو كان خصمه
غايبا عن البلد طولب بكفيل او يرد الي الحبس وتبع في مطالبته بكفيل الروضة علي القول بانه
لا يطلق من الحبس والرافعي انما فرعه علي القول بانه يطلق منه وترجيح رده اليه من زيادة المصنف
واذا رد اليه او اطلق بكفيل كتب لخصمه ليحضر عاجلا فيلحن بحجته فان لم يحضر اطلق كالمحبوس ظلما
وان قال لا ادري فيما حبست او لا خصم لي نودي عليه لطلب الخصم ثلاثة ايام كما في البحر وغيره
فان لم يحضر له خصم خلي على ما قاله لان الحبس بلا خصم خلاف الظاهر واطلق وان حضر في هذا
وما قبله فان اقام بينة بالحق او بان القاضي حكم عليه بذلك فذاك والا اطلق بعد حلفه وحال
المناداة عليه لطلب خصمه يراقب ولا يحبس ولا يطالب بكفيل ومن حبس تعزيرا اطلقه من الحبس
لانه لا يدري ان من كان قبله هل كان يديم حبسه او لا او يرده اليه ان راي ذلك بان بان خيانته
ثم يبحث عن الاوصيا قال الماوردي ويبدا منهم بمن شا بلا قرعة بخلاف المحبوس لان النظر فيهم لهم
وفي هولا عليهم فيسعد القاضي اي يقرر ما نفي لهم به ومن عرف فسقه منهم العزل فينزع المال
منه او ضعفه عن القيام بحفظ المال والتصرف فيه لكثرته او لعزته اعانه باخر او شك في عدالته
قرره لان الظاهر الامانه وقيل ينزع المال منه حتى تثبت عدالته والترجيح من زيادته لكن رجح
ابن ابي عصرون في الانتصار الثاني وجزم به في المرشد وقال الاذرعي وغيره انه المختار لفساد الزمان
وان كان الاقرب الي كلام الجمهور الاول ثم ان فرق الوصي الوصية وهي لمعينين لم يبحث عنه لانهم يطالبو
ان لم يكن اوصلهم قال الاذرعي وهو الظاهر ان كانوا اهلا للمطالبة فان كانوا محجورين فلا لاسيما اذا
لم يكن لهم ولي غير القاضي او لجهة عامة وهو عدل امضاه اي تصرفه والا اي وان لم يكن
عدلا اي ما فرقه لتعديه بتفريقه بلا ولاية صحيحة وان فرقها الاجنبي لمعينين نفذ تفريقه
لان لهم اخذها بلا واسطة فلا يضمنه نعم قال البلقيني في الوصي لو فوض الي اجتهاده التساوي
والتفضيل فكان فاسقا فينبغي ان يضمنه لانه تعدي بالتفريق بغير ولاية صحيحة فياتي مثله في
الاجنبي او لعامة اي لجهة عامة ضمن ثم يبحث عن امنا القاضي المنصوبين على الاطفال
وتفرقة الوصايا فيعزل وفي نسخة فيعزل من فسق منهم ويعين الضعيف باخر كما يعلم من كلام
الاصل وله ان يعزل وان لم يتغير حالهم ويعوض عنهم باخرين بخلاف الاوصيا لان الامنا مولون
من جهة القاضي بخلاف الاوصيا واخروا عن الاوصيا لان التهمة فيهم ابعد لان ناصبهم القاضي المجد
وهو لا ينصب الا بعد ثبوت الاهلية عنده بخلاف الاوصيا ثم يبحث عن الاوقاف العامة ومتوليها
قال الماوردي والروياني وعن الخاصة لانها تؤول لمن لا يتعين من الفقرا والمساكين فينظر هل

له الت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر او نحوه وعن اللقطة التي لا يجوز تملكها
للملتقط او يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول وعن الضوال فيحفظ هذه الاموال في بيت المال
مفردة عن امثالها او له خلطها بامثالها فاذا ظهر المالك غرم من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها
لمصلحة مالكها صرح به الاصل بالنسبة للقطة قال الاذرعي وفي جواز خلطها نظر اذا لم يظهر
فيه مصلحة لمالكها ولا دعت اليه حاجة وقدم من كل نوع ما ذكر الاهم فالاهم ويستخلف
فيما اذا عرضت حادثة حال شغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه ثم بعد
ما ذكر ترتيب امر الكتاب والمزكين والمترجمين والمسمعين للحاجة اليهم وقد كان له صلى
الله عليه وسلم كتاب منهم زيد بن ثابت ويشترط في هذا الترتيب كون الكاتب مسلما ذكرا حرا
مكلفا عدلا في الشهادة لتؤمن خيانته عارفا بكتب المحاضر ونحوها لئلا يفسدها حافظا لئلا يغلط
فلا يكفي الكافر ولا الانثى ولا العبد ولا غير المكلف ولا الفاسق ولا غير العارف بما ذكر ولا غير
الحافظ ويستحب كونه فقيها بما زاد على ما يشترط من احكام الكتابة عفيفا عن الطمع لئلا يستمال
به جيد الخط ذا الضبط للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه حاسبا للحاجة اليه في كتب المقاسم والمواريث
فصيحا عالما بلغات الخصوم وافر العقل لئلا [illegible] وفور العقل ذكره الاصل وان يجلس كاتبه
بين يديه ليمليه ما يريد ويرى كتابته اي ما يكتبه ولا يشترط تعدده كما افهمه كلامه كاصله
لانه لا يثبت شيئا بخلاف المترجمين ونحوهما كما ياتي ويشترط في الترجمة وفي اسماع القاضي الاصم
كلام الخصم مترجمان ومسمعان بلفظ اي مع لفظ الشهادة بان يقول كل منهم اشهد انه يقول كذا
ومع عدالتهما في الشهادة وذلك لان المترجم والمسمع ينقلان اليه قولا لا يعرفه ولا يسمعه
فاشبها الشاهد ومن هنا يشترط انتفاء التهمة فلا يقبل ذلك من الوالد والولد ان تضمن حقا لهما
ويكفي منهما اي من المترجمين والمسمعين في المال او حقه رجل وامراتان وفي غيره لنكاح وعتق
رجلان ولو في زنا كالشهادة على الاقرار به ولو كانت الترجمة عن شاهدين فيكفي رجلان ولا
يشترط اربعة كما في شهادة الفرع على الاصل ولا يضرهما العمى لانهما يفسران اللفظ وذلك لا يستدعي
معاينة بخلاف الشهادة مع ان القاضي يرى من يترجم الاعجمي كلامه ومثلهما في ذلك المسمعان فان
كان الخصم اصم كفاه في نقل كلام الحكم خصمه او القاضي اليه مسمع واحد لانه اخبار محض لكن
يشترط فيه الحرية على الاصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك الروايات ذكره الاصل وكلام
في ذلك من لا يعرف لغة خصمه او القاضي فرع للقاضي اخذ وان وجد كفايته وكفاية عياله
من نفقتهم وكسوتهم وغيرهما ما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرغ للقضاء والخبر ايما عامل
استعملناه ورزقناه له رزقا فما اصاب بعد رزقه فهو غلول رواه ابو داود والحاكم وقال صحيح
على شرط الشيخين ولو حذف قوله وكسوتهم كان اولى الا ان تعين للقضاء ووجد كفاية له ولعياله
فلا يجوز له اخذ شيء لانه يؤدي فرضا تعين عليه وهو واجد عليهم الكفاية ويستحب تركه اي
الاخذ لمكتف لم يتعين ومحل جواز الاخذ للمكتفي ولغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا
فلا يجوز صرح به الاصل لما ورد وغيره ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء لما مر في بابها ولا يجوز
ان

فرع

تعين م

ابن يرزق القاضي من خاص مال الامام او غيره من الآحاد فلا يجوز له قبوله وفارق نظيره
في المؤذن بان ذلك لا يورث فيه تهمة ولا ميلا لان عمله لا يختلف وفي المفتي بان القاضي اجدر
بالاحتياط منه واستشكل عدم جوازه بان الرافعي رجح في الكلام على الرشوة جوازه واسقطه
النووي ثم واجاب بان ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره واجرة الكاتب ولو كان القاضي وثمن
الورق الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات ونحوهما من بيت المال والا بان لم يكن في بيت المال شيء
واحتيج اليه لما هو اهم فعلى من له العمل من المدعي والمدعى عليه ذلك ان شاء كتابة ما جرى في
خصومته والا فلا يجبر على ذلك لكن يعلمه القاضي انه اذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود
وحكم نفسه وللامام ان ياخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة ولا
يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون كالصحابة رضي
الله عنهم لبعد العهد من النبوة التي كانت سببا للنصر بالرعب في القلوب فلو اقتصر اليوم
على ذلك لم يطع وتعطلت الامور ويرزق الامام ايضا منه اي من بيت المال كل من كان عمله
مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتي والمحتسب والمؤذن والامام للصلاة ومعلم القران
وغيره من العلوم الشرعية والقاسم والمقوم والمترجم وكتاب الصكوك وقوله ونحو ذلك
اي كالمسمعين والمزكين لا حاجة اليه قال الاذرعي ولا خفاء ان محل ذلك اذا لم يجد متبرعا بذلك
يحصل به الكفاية وان لم يكن في بيت المال شيء لم يعين اي لم يجب له ان يعين قاسما ولا كاتبا ولا مقوما
ولا مترجما ولا مسمعا ولا مزكيا كما افاده كلام الاصل وذلك لئلا يغالوا بالاجرة ومن الاداب ان
يتخذ القاضي للقضاء مجلسا فسيحا اي واسعا لئلا يتاذى بضيقه الحاضرون ونزها عما يؤذي
من حر وبرد وريح ونحوها فيجلس في الصيف حيث يليق وفي الشتاء وزمن الرياح كذلك قال
في الاصل بارزا اي ظاهرا ليعرفه من يراه ويصل اليه هذا ان اتحد الجنس فان تعدد وحصل
زحام اتخذ مجالس بعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص
وان يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة وان يتميز
عن غيره بفراش ووسادة وان كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون اهيب
للخصوم وارفق به فلا يمل وان يستقبل لانها اشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه وان لا يتكئ
بغير عذر ويكره الحكم في المساجد اي اتخاذها مجالس له صونا لها عن ارتفاع الصوت واللغط الوا
لمجلس الحكم عادة وقد يحتاج لاحضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحد فيها اشد
كراهة لا الحكم فيما اتفق حال دخوله لها اي وقت حضوره فيها لصلاة او غيرها فلا يكره للاتباع
رواه البخاري وكذا فيها اذا احتاج اليها لعذر من مطر او غيره فلا يكره الجلوس فيها للحكم فان
جلس له فيه اي في المسجد مع الكراهة او دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة
ونحوها ووقف غير الخصمين السابقين لمجلس الحكم خارجه عبارة الاصل لم يمكن الخصوم من الاجتماع
فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين ولا يقضي
اي يكره ان يقضي في حال تغير الخلق بنحو غضب وجوع وامتلاء اي شبع مفرطين ومرض مؤلم

صح

فقيس

ع

وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين ومدافعة خبث وغلبة نعاس لخبر الصحيحين لا يحكم احد
بين اثنين وهو غضبان رواه بن ماجة بلفظ لا يقضي القاضي وفي صحيح ابي عوانة لا يقضي القاضي
وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جايع قال في المطلب ولو فرق بين ما
للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد نقله عنه وعن بن عبد السلام الزركشي واعتمده واستثني
الامام والبغوي وغيرهما الغضب لله تعالى واستغربه في البحر قال البلقيني والمعتمد الاستثنا
لان الغضب لله يومن به البغوي بخلاف الغضب لحظ النفس وقال الاذرعي الراجح من حيث
المعني والموافق لاطلاق الاحاديث وكلام الشافعي انه لا فرق لان المحذور تشويش الفكر
وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفي الكراهة اذا دعت الحاجة الي الحكم في الحال وقد يتعين الحكم علي
الفور في صور كثيره فان قضي مع تغير خلقه نفذ قضاوه لقصة الزبير المشهوره ويكره
له اذا جلس للحكم حاجب اي نصب حيث لا زحمة لخبر من ولي من امر الناس شيا فاحتجب عنهم
حجبه الله يوم القيامة رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده ورواه الطبراني بلفظ ايما امير
احتجب عن الناس فاهمهم احتجب الله عنه يوم القيامة فان لم يجلس للحكم بان كان في وقت
خلوته او كان ثم زحمة لم يكره نصبه والبواب وهو من يقعد بالباب للاحراز كالحاجب فيما ذكر
وهو من يدخل علي القاضي للاستيذان قال الماوردي اما من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل
الناس اي وهو المسمي الان بالنقيب فلا باس باتخاذه وصرح القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن
الصباغ باستحبابه فصل ويشهد القاضي وجوبا شاهدين باقرار من المدعي عليه لمن ساله ذلك
او يحلف من المدعي بعد نكول من المدعي عليه لانه قد ينكر بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه بما
سبق لنسيان او عزل او غيرهما او بحلف مدعي عليه وهو السايل في هذه فيجيبه القاضي ليكون
الاشهاد حجة له فلا يطالبه خصمه مرة اخري ولو اقام بينه بما ادعاه وسال القاضي الاشهاد عليه
لزمه ايضا صرح به الاصل وان ساله احدهما كتب محضر بما جري ليحتج به اذا احتاج اليه وثم
اي وعند القاضي قرطاس من بيت المال او اتي به السايل استحب ان يكتب له ذلك ولا يجب لان
الحق يثبت بالشهود لا الكتاب ولان النبي صلي الله عليه وسلم ومن بعده من الايمه كانوا يحكمون
ولا يكتبون المحاضر والسجلات وقضيته كلامه انه اذا لم يكن عنده قرطاس ولا اتي به السايل لم
يستحب ذلك والظاهر استحبابه وعبارة الاصل لا تنافيه لانها انما نفي الوجوب فقط ويلزمه ان
يحكم بما ثبت عنده ان سيل فيه فيقول حكمت له بكذا او نفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق
ونحوها ولا يجوز له الحكم بذلك قبل ان يسال نعم لو كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون
وهو وليه فيظهر الجزم بانه لا يتوقف علي سوال احد قاله الاذرعي ويستحب له اذا اراد الحكم
ان يعلم الخصم ان الحكم توجه عليه ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة وهل يحكم علي ميت باقرار
حيا عملا بالاصل الخالي عن المعارض وللاجماع علي صحة الدعوي علي الميت اولا لان الميت ليس اهلا
للالتزام وجهان رجح منهما الاذرعي والزركشي الاول ولو قال ثبت عندي كذا بالبينه العادلة
او صح لم يكن حكما لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضا البينه صحة الدعوي فصار كقوله سمعت
البينه

فصل

سال الحكم

158

البينه وقبلتها ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام وكذا لو كتب علي ظهر الكتاب الحكمي
صح وروده هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت العمل بموجبه لاحتمال ان المراد تصحيح
الكتاب واثبات الحجة ذكره الاصل في باب القضا علي الغايب ووقع في نسخ غير معتمده الزمت
بدل التزمت وليس بصحيح ولا يشترط تعيين ما حكم به ومن يحكم له لكن يجوز لمن ابتلي بظالم
يريد ما لا يجوز ويحتاج الي ملازمته ان يلاينه كما اذا عارض الظالم الداخل بينه خارج ببينه
فاسقه وطلب الحكم بنا علي ترجيح بينه الداخل فله ان خاف ان يكتب شيا موهما يدفع به فيقول
حكمت بمقتضي الشرع في معارضة بينه فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد
المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف عليه فيه وقوله ولا يجوز الي اخره ذكر الاصل
في باب القضا علي الغايب الا قوله ويستحب ان يعلم الخصم بان الحكم توجه عليه فذكره هنا في الطرف
الثالث ثم القاضي ان سيل الاشهاد بحكمه او كتب به سجل يلزمه الاشهاد بالحكم لا الكتب به
فلا يلزمه ولو في الديون المؤجلة والوقوف واموال المصالح كما سبق في نظيره في كتب في المحضر
حضور الخصمين عند القاضي ويصف الجميع بما يميزهم وكذا الكاتب في السجل ذلك ويكتب فيهما
دعوي المدعي واقرار خصمه او انكاره واحضاره الشهود ويسميهم وقوله ويكتب حليتهم اي اذا
احتاج اليها من زيادته وكانه قاسه علي كتب حلية الخصمين فكان حقه ان يفصل بين معرفته
الشهود وعدمها كما ياتي في الخصمين والنظر الي المراة في هذا اي في كتب الحليه اذا كانت احد
الشهود او الخصوم كتحمل الشهادة فيجوز اذا احتيج الي اثبات حليتها فان كان القاضي يعرف
الخصمين فكتب حليتهما طولا وقصرا وسمرة وشقره ونحوها مستحب والا فلا بد منه ويكتب مع
ما ذكر سماع الشهادة بسواله اي المدعي في مجلس حكم القاضي وثبوت عدالتهم عنده ويورخ
ما يكتبه ويكتب القاضي علي راس المحضر علامته من الحمدله وغيرها ويجوز ابهام الشاهدين
فيكتب واحضر عدلين شهدا بما ادعاه وان اكتفي عن المحضر بكتبه علي شاهدي الصك شهدا
عندي بكذا او علامته جاز عبارة الاصل ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب
تحت خطهما شهدا عندي بذلك واثبت علامته في راس الكتاب واكتفي به عن المحضر جاز وان
كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلي هذا قياس محضر يذكر فيه تحليف المدعي عليه المدعي
بعد نكول المدعي عليه انتهي وفي السجل يحكي الكاتب صورة الحال وانه حكم بذلك لفلان
علي فلان وانفذه بسوال المحكوم له وقد بين الاصل صورة المحضر والسجل ويجعل من المحاضر
والسجلات نسختين لتبقي عنده في ديوان الحكم واحدة للامن من التزوير مختومه معنونة
باسم اصحابها ويجعل الاخري عند ذي الحق غير مختومه ليكفي بها الشهود والحاكم في بعض
الازمنة ويذكرهم ليلا ينسوا وتوضع التي عند القاضي في القمطر وهو السفط الذي تجمع فيه
المحاضر والسجلات ويكون بين يديه الي اخر المجلس ويختم عند قيامه وهو ينظر ويحمل معه
الي موضعه ويجمع اسبوعا بان يدعوا به في اليوم الثاني وينظر في الختم ويفك وهو ينظر ويضع
فيه كتب اليوم الثاني كما ذكر وهكذا يفعل حتي يمضي الاسبوع ثم ان كثرت جعلها اضبارة

في استحبابه
ويأتي في
المحضر
التفصيل السابق ثم كما افاده
كلام الاصل ويكتب

بهمزة مكسورة وضاد معجمة وباء موحدة وراء مهملة هي الربطة من الورق ويعبر عنها بالرزمة وبالحزمة تقول ضبرت الكتب اضبرها ضبرا اذا ضممت بعضها الي بعض وجعلتها ربطة واحدة ويسمي ايضا كل شي مجتمع ضبارة بكسر الضاد وجمعه ضباير ويكتب عليها خصومة اسبوع كذا او يوم كذا بان يكتب من شهر كذا من سنة كذا والا اي وان لم تكثر جمعها في السنة بان يتركها حتي تمضي شهور ثم يعزلها فاذا مضت سنة جمعها ويكتب عليها خصومات سنة كذا ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة ويحتاط في حفظها بان يجعلها بموضع لا يصلها غيره ويتولي الاخذ منها بنفسه اذا احتاج الي شي منها وينظر اولا الي ختمه وعلامته ويتولي ردها مكانها ومن الادب ان يجمع القاضي بمجلس الحكم العلما الموافقين له والمخالفين الامنا للمشكله من المسايل ثم تخرج اليهم ويشاورهم في الحكم فيها عند تعارض الاراء والمذاهب لياخذ بالارجح عنده من مجموع ادلتهم لقوله تعالي وشاورهم في الامر ولخبر البيهقي وغيره المستشير معان والمستشار موتمن ولانه ابعد من التهمة واطيب للخصوم بخلاف الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي ولا يشاور غير عالم ولا عالما غير امين فانه ربما يضله واذا حضروا فانما يذكرون ما عندهم اذا سالهم ولا يبتدرون بالاعتراض عليه الا فيما يجب نقضه كما سيأتي ويودب وجوبا من اسا الادب بمجلسه من الخصوم بتكذيب شاهد واظهار تعنت لخصم كان ادعي عليه وقال لي بينة وساحضرها ثم فعل ذلك ثانيا وثالثا ايذا او تعنتا فيزجره وينهاه ثم ان عاد يهدده ثم ان لم ينزجر يعزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ واغلاظ قول وضرب وحبس ونفي لينكف فان اجترا على القاضي كان قال له انت تجور او تميل او ظالم فله تعزيره وعفوه عنه وهو اولي ان لم يستضعف اي ان لم يحمل على ضعفه والا فالتعزير اولي ليلا يتسلط عليه باكثر من ذلك ويكره له البيع والشرا وساير المعاملات بنفسه في مجلس الحكم وغيره ليلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يحابي فيميل قلبه الي من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصمه معاملته ميله اليه فلا يرفعه له واستثني الزركشي معاملته مع ابعاضه لانتفا المعني اذ لا ينفذ حكمه لهم وما قاله لا ياتي مع التعليل الاول لا بوكيل له غير معروف فلا يكره لا بنفسه للضرورة فان وقعت لمن عامله خصومة اناب ندبا غيره في فصلها خوف الميل

فصل تحرم عليه الرشوة اي قبولها وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحق او ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه ابن حبان وغيره وصححوه ولان الحكم الذي ياخذ عليه المال ان كان بغير حق فاخذ المال في مقابلته حرام او بحق فلا يجوز توقيفه علي المال ان كان له رزق في بيت المال ولمن لا رزق له فيه ولا هو غير متعين للقضا وكان عمله مما يقابل بالاجرة ان يقول للخصمين لا احكم بينكما الا باجرة او برزق بخلاف المتعين لا يجوز له ذلك ويفارق ما مر من جواز اخذه من بيت المال بان بيت المال اوسع وفيه حق لكل مسلم ولا تهمة في اخذ الرزق منه بخلاف الاخذ من الخصوم وجزم بما قاله جماعات منهم الشيخ ابو حامد وابن الصباغ والجرجاني والروياني لكن قال الزركشي تبعا للسبكي ينبغي تحريم ذلك به صرح شريح الروياني في روضته وحمل ذلك وجها ضعيفا انتهي
والاول

والاول اقرب والثاني احوط ويأثم من الرشي القاضي للخبر السابق لا من ارشاه للوصول الي حقه حيث لا يصل اليه بدونها فلا يأثم وان حرم القبول كفدا الاسير والمتوسط بين الراشي والمرتشي كموكله منهما فيما ذكر وتحرم عليه ولو في غير محل ولايته هدية من له خصومة في الحال عنده ولو عهدت منه قبل القضا لخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي باسناد حسن وروي هدايا العمال سحت وروي هدايا السلطان سحت ولانها تدعوا الي الميل للمهدي وينكسر بها قلب خصمه وما وقع في الروضة من انها لا تحرم في غير محل ولايته سبق قلم وقع في نسخ الرافعي السقيمة وكذا هدية من لا خصومة له عنده تحرم عليه في محل ولايته ان لم تعهد منه قبل القضا لذلك ولان سببها العمل ظاهرا وفي الكفاية عن النهاية والبسيط انها تكره له وعلى الاول فلا يملكها لو قبلها لانه قبول محرم ويردها علي مالكها فان تعذر وضعها في بيت المال واستثنى الاذرعي هدية ابعاضه اذ لا ينفذ حكمه لهم وقضية كلامهم انه لو ارسلها اليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وذكر فيها الماوردي وجهين وتحل له ممن لا خصومة له في غير محل ولايته اذ ليس لها سببها العمل ظاهرا ولا تحرم عليه من معتادها منه قبل القضا ان لم تزد على المعتاد لذلك ولكن الاولى له ان يردها او يثيب عليها او يضعها في بيت المال ان قبلها لان ذلك ابعد عن التهمة ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويثيب عليها اما اذا زادت علي المعتاد فكما لو تعهد منه كذا في الاصل وقضيته تحريم الجميع لكن قال الروياني نقلا عن المذهب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المالوف والا فلا وفي الزخائر ينبغي ان يقال ان تتميز الزيادة حرم قبول الجميع والا فالزايد فقط لانها حدثت بالولاية وصوبه الزركشي وحمله الاسنوي القياس فان زاد في المعني كان اهدي من عادته قطن حريرا فقد قالوا يحرم ايضا لكن هل يبطل في الجميع ام يصح منها بقدر قيمة المعتاد فيه نظر والاوجه الاول قال الاسنوي والضيافة والهبة كالهدية والظاهر ان الصدقة كذلك لكن قال السبكي في الحلبيات للقاضي قبولها ممن ليست له عادة وليس له حضور وليمة احد الخصمين حال الخصومة ولا حضور وليمتهما ولو في غير محل الولاية لخوف الميل ويجيب غيرهما استحبابا ان عمم المولم الندا لها ولم تقطعه كثرة الولايم عن الحكم بخلاف ما اذا قطعته عنه فيتركها في حق الجميع ولو تخصيص اجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويكره له حضور وليمة اتخذت له خاصة او للاغنيا ودعي فيهم بخلاف ما لو اتخذت للجيران او للعلما وهو منهم قال الاذرعي وما ذكر من كراهة حضوره لها فيما اذا اتخذت له اخذه الرافعي من التهذيب والذي اقتضاه كلام الجمهور ان تلك كالهدية وهو ما اورده الفوراني والامام والغزالي ولا يضيف القاضي احد الخصمين فقط اي دون الاخر لخبر لا يضيفن احدكم احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه رواه البيهقي وضعفه لكن ذكر له متابعا ولا يلحق القاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القران والعلم اذ ليس لهم اهلية الالزام وله ان يشفع له والان يؤدي عنه ما عليه لانه ينفعهما وان يعود المرضى ويشهد الجنايز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين لان ذلك قربة قال في الاصل فان لم يمكنه التعميم اي بمكن كل نوع وحضر من عرفه وقرب منه وفرقوا وبين الولايم اذا اكثرت بان اظهر

الاعراض فيها الثواب لا الاكرام و في الولايم بالعكس قال الرافعي والنفس لا تسكن اليه
ولعدم انضاحه قال القاضي ابو حامد يسوى او يترك كاجابة الوليمة فرع شهادة الزور
من اكبر الكباير لانه صلى الله عليه وسلم جعلها منه رواه الشيخان وانما تثبت شهادة الزور
باقراره اي الشاهد او بتيقن القاضي منه بان شهد على رجل انه زنى في بلد يوم كذا
وقد راه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه من توبيخ وضرب وحبس وغيرها
ويشهره بان يامر بالنداء عليه في سوقه او قبيلته او مسجده تحذيرا عنه وتاكيد الزجر
ولا يكفي اقامة البينة بان شهد زورا لاحتمال زورها فانما تتصور اقامتها بالاقرار به فصل
لا ينفذ قضاؤه لنفسه وفروعه واصوله ومملوكه لهم ومكاتب لهم ولا لشركايهم فيما لهم
فيه شركة لوجود التهمة ولو قال لمملوك لهم ولو مكاتبا كان اولى قال في المطلب ويظهر
ان يكون المنع في قضائه للشريك في صورة يشارك فيها احد الشريكين الاخر فيما حصل له
كما سياتي في الشهادات وما قاله هو مرادهم وسعد قضاؤه عليهم كما تنفذ شهادته عليهم وهذا
من زيادته فيما عدا الفروع والاصول وقضيته علامه نفوذ قضائه على نفسه وقد قال
الماوردي لو حكم على نفسه واخذناه به وهل هو اقرار او حكم فيه وجهان انتهى والاوجه
انه حكم لا على بعض لبعض لما فيه من قضائه لبعضه فاشبه قضاءه مع الاجنبي ويقضي له ولهاد لا
اذا وقعت له او لهم خصومة نائبه لانه حاكم او الامام او قاض اخر لانتفا التهمة ولا يقضي
على عدوه لما لا تقبل شهادته عليه وفي جواز حكمه بشهادة من لم يعدله شاهدان وجهان
احدهما نعم لان المقصود الخصم لا الشاهد والثاني لا قال ابن الرفعة وهو الارجح في البحر وغيره
لانه يتضمن تعديله فان عدله شاهدان حكم بشهادته وكالابن في ذلك ساير ابعاضه وله
استخلافه اي بعضه لانه كنفسه وهل يجوز له تنفيذ حكمه وجهان حكاهما شريح الروياني
عن جده قال وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا تهمة فيه وله ان يحكم ليتيم وصي به اليه لان القاضي
يلي امر الايتام كلهم وان لم يكن وصيا فلا تهمة وقيل ليس له ذلك كما لا يشهد له قال الزركشي
وهو مقتضى نص الشافعي في المختصر وصرح الجمهور بترجيحه فصل فيما يقضي من قضايه
اي القاضي والتقدم عليه قواعد فنقول المعتمد فيما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي الكتاب
والسنة والاجماع والقياس وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن
احدهما والقياس يرد الى احدهما وليس قول الصحابي ان لم ينتشر حجة لانه غير معصوم
عن الخطا فاشبه التابعي ولان غيره يساويه في ادلة الاجتهاد فلا يكون قوله حجة على
غيره لكن يرجح به احد القياسين على الاخر واذا تقرر انه ليس بحجة فاختلاف الصحابة
في شيء كاختلاف ساير المجتهدين فلا يكون قول واحد منهم حجة نعم ان لم يكن للقياس فيه
مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال روي عن علي انه صلى في ليلة
ست ركعات في كل ركعة ست سجدات وقال لو ثبت ذلك عن علي لقلت به فانه لا مجال للقياس
فيه فالظاهر انه فعله توقيفا انتهى وذكر في المحصول ايضا انه حجة ذكر ذلك الاسنوي
فان

160

فان انتشر قول صحابي في الصحابة ووافقوه فاجماع حتى في حقه فلا يجوز له تغييره مخالفة
الاجماع وان خالفوه فليس باجماع ولا حجة فان سكتوا بان لم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته
او لم ينقل سكوت ولا قول فحجة سواء اكان القول مجرد فتوى ام حكما من امام او قاض
لانهم لو خالفوه لاعترضوا عليه هذا ان انقرضوا والا فلا يكون حجة لاحتمال ان يخالفوه لامر
يبدو لهم والقياس جلي وهو ما قطع بنفي تاثير الفارق بين الاصل والفرع او بعد تاثيره
وغيره وهو ما لا يقطع فيه بذلك وسياتي في كلامه الاشارة الى ذلك فالجلي كالحاق الضرب
بالتافيف في قوله تعالى فلا تقل لهما اف وما فوق الذرة في قوله فمن يعمل مثقال ذرة خيرا
يره ومنه ما ورد النص فيه على العلة كخبر انما نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي من اجل الدافة
عليكم وهو كالمنصوص في انه لا يحتمل الا معنا واحدا وغير الجلي ما احتمل الموافقة والمخالفة
للاصل فيه ما العلة فيه مستنبطة كقياس الارز على البر بعلة الطعم ومنه قياس الشبه
وهو ان تشبه الحادثة اصلين اما في الاوصاف بان يشارك كلا واحدا من الاصلين في
بعض المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في بعض الاحكام
والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه اكثر والحق الذي امر المجتهد باصابته مع احد
المجتهدين في الفروع قال صاحب الانوار وفي الاصول والاخر مخطئ ماجور لقصده
الصواب ولخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله اجر
فقط اي لاجتهاده ايضا لانه افضى به الى الخطا وكانه لم يسلك الطريق الماموريها فان بان
للقاضي الخطا في حكمه او حكم غيره نظرت فان خالف فيه قطعا كنص كتاب او سنة متواترة او اجماع
او ظنا محكما اي واضح الدلالة كخبر الواحد او القياس الجلي نقض وجوبا حكمه اي حكم المخطئ بالاجماع
في مخالفة الاجماع وبالقياس عليه في البقية وعليه اعلام الخصمين بانتقاضه في نفس الامر وحاصل
كلام اصله انه يلزمه نقض حكمه واعلام الخصمين بصورة الحال ليترافعا اليه فينقضه سواء اعلما انه بان
له الخطا ام لا لانهما قد يتوهمان انه لا ينتقض الحكم وان بان له الخطا لكن ذكر الغزالي في وسيطه
والماوردي وغيرهما ما حاصله انه ينقضه وان لم يرفع اليه قال الاسنوي وهذا اوجه مما توهمه
عبارة الكتاب وتاويلها متعين انتهى ومن ثم عدل المصنف عن عبارة اصله لما قاله وهو حسن والممنوع
انما هو تتبع قضاء غيره كما مر وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة اذ المراد ان الحكم لم يصح من اصله نبه عليه
ابن عبد السلام وان بان له الخطا بقياس خفي رجحه اي اراه ارجح مما حكم به اعتمده مستقبلا اي فيما
يستقبل من جواب الحادثة ولا ينقض به حكما لان الظنون المتقاربة لا استقرار لها فلو نقض
بعضها لما استمر حكم ولشق الامر على الناس وعن عمر رضي الله عنه انه شرك الشقيق في المشركة
بعد حرمانه ولم ينقض الاول وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولو قضى قاض بصحة
نكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين ومدة العدة او بنفي خيار المجلس ونفي بيع العرايا او منع
القصاص في المثقل اي في القتل به وصحة بيع ام الولد وصحة نكاح الشغار والمتعة وحرمة
الرضاع بعد حولين او نحو ذلك كقتل مسلم بذمي وجريان التوارث بين المسلم والكافر نقض

قضاوه كالقضا باستحسان فاسد فذلك لمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعه وفي جعل
المفقود ميتا مطلقا اوحيا كذلك في الاولي والحاكم المخالف جعله فيهاميتا في النكاح دون المال ولظهور
الاخبار في خلاف حكمه في البقيه وبعدها عن التاويلات التي عنده وقيل لا ينقض ذلك وصحح الروياني
وكلام الروضه فيما عدا مسلة المفقود يميل اليه والاكثرون علي الاول كما يعلم من كلام الرافعي هنا
واقتصر في كتاب امهات الاولاد علي نقله عن الروياني نفسه عن الاصحاب وصححه ابن الرفعة
وجزم به صاحب الانوار والاستحسان الفاسد ان يستحسن شي لام يحس في النفس اولعادة
الناس من غير دليل او علي خلاف الدليل لانه يحرم متابعته وقد يستحسن الشي بدليل يقوم
عليه من كتاب او سنة او اجماع او قياس فيجب متابعته ولا ينقض وهو ما احترز عنه المصنف
كاصله بقوله فاسد لا ان قضي بصحة النكاح بلا ولي او بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق ولا
ينقض قضاه كمعظم المسايل المختلف فيها والترجيح في هذه هنا وفي المسايل ما عدا مسلة المفقود
من زيادته هذا كله في الصالح للقضا وان كان القاضي قبله ممن لا يصلح للقضا نقض احكامه
كلها وان اصاب فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه قلت لعله فيما اذا لم يوله ذو شوكه والله اعلم
فان ولاه ذو شوكه بحيث ينفذ حكمه مع الجهل او نحوه فلا ينقض ما اصاب فيه فرع لو كتب اليه
بحكم لا ينقض ولم يعتقده بل راي غيره اوصوب منه اعرض عنه ولا ينفذه كما لا ينقضه
لان ذلك اعانه علي ما يعتقد خطاه وهذا ما حكاه الاصل عن ابن كج عن النص ثم حكي عن السرخسي
تصحيح عكسه قال وعليه العمل كما لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغيير الايقتضي النقض وترافع
خصما الحادثه اليه فيها فانه يمضي حكمه الاول وان ادي اجتهاده الي ان غيره اصوب منه اما لو
كتب اليه بحكم ينقض فيعرض عنه جزما وينقضه بطريقه ولو استقضي مقلد للضروره فحكم بمذهب
غير من قلده لم ينقض بنا علي ان للمقلد تقليد من شا فصل ينفذ حكم القاضي الصادر منه
فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره بان يرتب علي اصل كاذب ظاهرا لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه
فلو حكم بشهادة زور بظاهري العداله لم يحصل بحكمه الحل باطنا سوا المال والنكاح وغيرها
لخبر الصحيحين انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي
له علي نحو ما اسمع فمن قضيت له بشي من حق اخيه فلا ياخذه انما اقطع له قطعة من نار وينفذ
حكمه المذكور شبهه فلا يحد محكوم له بمزوجه من غير وطيها وعليها الامتناع جهدها باطنا
بخلاف ما هنا وللاول فيما اذا حكم ببطلانها بشاهدي زور ثم تزوجت بثان وطيها باطنا لا ان
وطيها الثاني ولو عالما بالحال او نكحها احد الشاهدين ووطيها كما صرح به الاصل فليس للاول
وطيها حتي تنقضي العدة لشبهة الخلاف مع انه اي وطيه لها حيث ابيح له مكروه لانه يعرض نفسه
للتهمة والحد وذكر الكراهة في وطيه بعد العدة من زيادته اما ما باطن الامر فيه كالظاهر بان
ترتب علي اصل صادق فينفذ الحكم فيه باطنا ايضا قطعا ان كان في محل اتفاق المجتهدين وعلي
الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم وان كان الحكم لمن لا يعتقده كما سياتي لتتفق
الكلمه ويتم الانتفاع وقيل لا لتعارض الادلة وقيل لا في حق من لا يعتقده ولو قضي حنفي لشافعي
بشفعه

بشفعه الجوار او بالارث بالرحم حل له الاخذ وليس للقاضي منعه من الاخذ بذلك ولا من الدعوي
به اذا ارادها اعتبارا بعقيدة الحاكم ولان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الي القاضي لا الي
غيره ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي لا الشاهد كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار قبلت
شهادته لذلك ولها حالان احدهما ان يشهد بنفس الجوار وهو جايز ثانيهما ان يشهد باستحقاق
الاخذ بالشفعه او بشفعه الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه كذا قاله الاسنوي
فرع لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا لم يجبهما لان الاجتهاد لا
ينقض بمثله فصل منثور مسايله ويستحب للقاضي ان يبحث اي يسال اصدقاه الامنا
عن عيوب نفسه ليتجنبها وان يركب في مسيره الي المجلس وفي نسخه موضع حكمه وان يسلم في طريقه
علي الناس واذا دخل عليهم وان يدعوا بالتوفيق والتسديد اذا جلس للحكم وان يقف عنده
امين ممسوح ذكره لاجل النسا يرتب الخصوم وتعبيره بالممسوح اولي من تعبير اصله بالخصي
وله اي للقاضي تعيين وقت للحكم فيه بحسب حاجة الناس ودعاويهم وان وفي نسخه وينبغي
ان يسمع الدعوي في غيره اي في غير الوقت المعين اذا اتفق حضور الخصمين ويعذر في عدم
سماعها لاكل ونحوه كصلاة وحمام ويستحب ان يتخذ درة للتاديب وسجنا لادا حق وتعزير
ونحوهما كما اتخذهما عمر رضي الله عنه وقد حبس النبي صلي الله عليه وسلم رجلا في تهمه ثم خلا عنه
رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحح اسناده فرع لو حبس القاضي هرب خصم من حبسه
فنقله الي حبس الجرايم جاز ولا يمنع المحبوس من الاستمتاع بنسايه في الحبس ان امكن فيه
فان امتنعن من ذلك اجبرت امته عليه لا زوجته الحره لانه لا يصلح للسكني ولا الامة الا ان
رضي سيدها بذلك فتجبر وما ذكره من عدم منع المحبوس مما ذكر خالفه في باب التفليس
كما مر بيانه ثم ويجاب الخصم الي ملازمة خصمه بدلا عن الحبس لانها احق فان اختار الغريم
الحبس علي الملازمة وشق عليه بسببها العباده اجيب فيحبس بخلاف ما لو لم يشق عليه
ذلك وهل يحبس مريض ومخدره وابن سبيل سعا لهم من الظلم او لا يحبسون بل يوكل بهم
ليترددوا او ليتحلوا وجهان اقربهما الاول ويحبس الوكيل وابو الطفل وقيمه في دين وجب
بمعاملتهم لا بغيرها ولا يحبس صبي ولا مجنون لعدم تكليفهما ولا مكاتب بالنجوم اي بسببها
لانها ليست بلازمة من جهته وكذا بغيرها في حق السيد ولا عبد جان جناية توجب مالا ولا
سيده ليوديه او يبيعه بل يباع عليه ان وجد راغب وامتنع من بيع وفدا له واجرة السجان
علي المحبوس كما تجب اجرة الجلاد علي المجلود واجرة الوكيل اي الموكل بفتح الكاف وبه عبر
الرافعي علي من وكل به بضم الواو ان تعذر بيت المال الطرف الثاني في مستند قضايه وهو
الحجج واقراره اي المدعي عليه بالمدعي في مجلس حكمه وكذا علمه اي القاضي بصدق المدعي
ولو في قصاص وحد قذف سوا علمه في زمن ولايته ومكانها ام في غيرها وسوا اكان في الواقعه
بينه ام لا لانه يقضي بالبينه وهو انما تفيد ظنا فبالعلم اولي لكنه مكروه كما اشار اليه الشافعي
في الام فلو رام البينه نفيا للريبة كان احسن قاله الغزالي في خلاصته قال الزركشي وليس لنا

من الحجج ما لا يلزم معه الحكم الا هذا وذكر الماوردي والروياني انه لا ينفذ الا مع التصريح
بان مستنده علمه بذلك فيقول قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان اقتصر
على احدهما لم ينفذ الحكم لا في حد وتعزير لله تعالى لندب الستر في اسبابهما قال الاذرعي
واذا انفذنا احكام القاضي الفاسق للضروره كما مر فينبغي ان لا ينفذ قضاوه بعلمه بلا
خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزيه النادره مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته
بذلك قطعا ولا يقضي القاضي بخلاف علمه وان قامت بينه كما لو علم ابرا المدعى عليه
مما ادعاه المدعي واقام به بينه فلا يقضي بها فيه بالاجماع ولا يقضي في هذه بعلمه ايضا
كما صرح به البساطي والماوردي والروياني فان قال القاضي في محل ولايته حكمت
بكذا او ثبت عندي كذا ونحوه قبل قطعا وان كانت التهمه ممكنة كما ان للقاضي
ان يحكم بعلمه وان كانت التهمه ممكنه واذا ذكر وفي نسخة تذكر بحجه وجب امضاوه وليس
هذا اي ما ذكر من القضا بالعلم حكما بعلم اي بيقين وانما هو مثل ان يرى القاضي رجلا
يقرض رجلا مالا او يقر له به في غير مجلس حكمه او فيه قبل الدعوي فيحكم فيه بظنه اشار
بذلك الى ما صرح به الاصل من ان المراد بالعلم الظن الموكد لقرينه بمسلم للقضا به بما اذا
ادعا عليه مالا وقد راه القاضي اقرضه ذلك او سمع المدعي عليه اقر بذلك اذ رويه الاقراض
وسماع الاقرار لا يفيد العلم بثبوت المحكوم به وقت القضا فقول الامام انما يقضي بالعلم
فيما يستيقنه لا فيما يظنه احتياط له او محمل قوله ما يستيقنه على ما يشمل الظن القوي
وما بعده على مجرد الظن اما الاقرار بمجلس حكمه بعد الدعوي فالحكم لا بالعلم كما علم مما
مر انضام ان اقر عنده سرا فهو حكم بالعلم قاله في الانوار والاصل قدم هذه المسله على
مسله ذكر الحاكم حكمه وهو انسب لتعلق تلك بقوله فان لم يذكره لم يمضه ولو كان مسجل
في حفظه اي حرزه لاحتمال التزوير وتشابه الخط ولان قضاه فعله والرجوع الى
العلم هو الاصل في فعل الانسان ولهذا ياخذ عند الشك في عدد الركعات بالعلم وكذا
الشاهد لا يشهد بمضمون خطه وان كان الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير
ما لم يتذكره لذلك بخلاف رواه الحديث فانها تجوز للشخص اعتمادا على الخط المحفوظ
عنده لعمل العلما به سلفا وخلفا وقد يتساهل في الروايه بخلاف الشهاده لانها تقبل من
العبد والمراة ومن الفرع مع حضور الاصل بخلاف الشهاده ولان الراوي يقول حدثني
فلان عن فلان انه يروي كذا ولا يقول الشاهد حدثني فلان عن فلان انه يشهد
بكذا وتجوز الروايه للشخص باجازه ارسلها اليه المحدث بخطه ان عرف هو خطه
اعتمادا على الخط فيقول اخبرني فلان كتابة او في كتابه او كتب الي بكذا ويصح ان
يروي عنه بقوله اجزتك مروياتي او مسموعاتي او نحوهما بل لو قال اجزت المسلمين
او من ادرك زماني او كل احد او نحوه صح لا بقوله اجزت احد هولا الثلاثه مثلا
مروياتي او نحوها او اجزتك احد هذه الكتب للجهل بالمجاز له في الاولى وبالمجاز
في

في الثانيه ولا بقوله اجزت من سيولد لي مروياتي مثلا لعدم المجاز له وتصح الاجازه
لغير المميز وتكفي الروايه بكتابة وبنية اجازة كما يكتفي بالقراة عليه مع سكوته واذا
كتب الاجازة استحب ان يتلفظ بها وقوله بلا قصد ايضاح فرع لو وجد شخص خط موروثه
ان له دينا على شخص او انه ادى لفلان كذا وعرف امانته فله الحلف على استحقاقه
او ادائه اعتمادا على ذلك وكذا لو وجد خط نفسه بذلك كما ذكره الاصل في الدعاوي
واشترط فيه هنا ان يتذكر ذلك لامكان اليقين بخلافه في خط موروثه والاصح الاول
وفرقوا بين ذلك وبين القضا والشهاده بانهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد وبان
خطرهما عظيم وعام بخلاف الحلف فانه يتعلق بنفس الحالف ويباح لغالب الظن ولا يودي
الى ضرر عام وتعبيره بموروثه اولى من تعبير اصله بابيه مع ان ذلك ليس بقيد بل خط
مكاتبه الذي مات في اثنا الكتابه وخط ماذونه القن بعد موته وخط معاملة في
القراض وشريكه في التجارة كذلك عملا بالظن الموكد وكذا الخط ليس بقيد بل الاخبار من
عدل مثله وينبغي اي يستحب ان يثبت حليه مقر جهله والتاريخ وموضع تحمله
للشهاده ونحو ذلك ممن كان معه حله ليستعين بها على التذكر عند الادا ولو شهدا عنده
انك حكمت بكذا ولم يتذكر ذلك لم يعول اي لم يحكم بقولهما الا ان يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى
وذلك لان حكمه فعله والرجوع الى اليقين هو الاصل في فعل الانسان كما مر بخلافه في الروايه
بل تجوز للراوي اذا نسيها ان يقول اخبرني فلان عني بكذا كما وقع لسهيل بن ابي
صالح في روايته خبر القضا بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريره وسمعه منه ربيعه
بن ابي عبد الرحمن ثم نسي سهيل ذلك فكان يرويه عنه فيقول حدثني ربيعه عني اني
حدثته عن ابي عن ابي هريره وذلك للشاهدة فيها كما مر واذا لم يتذكر القاضي فخصمه ان
يتوقف ولا يقول لم احكم صرح به الاصل فان توقف وشهدا على حكمه عند قاض غيره نفذ
بنيتها دونها حكم الاول ولو ثبت عنده توقف لا ان ثبت عنده ولو بعلمه انكاره ذلك فلا ينفذ
وليس له اي لاحد ان يدعي عليه اي على القاضي في محل ولايته عند قاض اخر انك حكمت
لي بكذا كما في نظيره في الشهاده ولو كان معه ولا او في غير محل ولايته سمعت البينه عليه
بذلك لا اقراره لانه لا يقبل بعد قوله ولا في غير محل ولايته ولا يحلف سوا اكان في محل ولايته
كما لا يحلف الشاهد اذا انكر الشهاده ثم في غيره بنا على ان اليمين المردوده كالاقرار من حيث
انه قد ينكل فيحلف المدعي قال في الاصل ولك ان تقول سماع الدعوي على القاضي معزولا
او غيره بذلك ليس على قواعد الدعاوي الملزمه وانما يقصد بها التذرع الى الزام الخصم
فان كان له بينه فليقمها في وجه الخصم وينبغي ان لا يسمع على القاضي بينه ولا يطالب بيمين كما لو
ادعى على رجل انك شاهدي انتهي وهل له اي للمدعي ذلك فيما اذا لم يتذكر القاضي حكمه
تحليف خصمه انه لا يعلم حكمه او لا وجهان اصحهما في الانوار الاول وقال الاذرعي انه
الاشبه ويويده ما سياتي من قولهم كل من توجهت عليه دعوي لو اقر بمطلوبها لزمه حلف

الطرف الثالث

الطرف الثالث التسويه بين الخصمين وهي واجبه في الاكرام لهما وجواب السلام عليهما والنظر اليهما وغيره من سائر انواع الاكرام كاستماع وطلاقه وجه وقيام لهما فلا يختص احدهما بشي من ذلك ولو اختص بفضيله لئلا ينكسر قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته وروي ابو داود عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه قاضيا الي اليمن قال له اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتي تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احري ان يبين لك القضا وعطف ما بعد الاكرام عليه من عطف الخاص علي العام فان سلم عليه احدهما انتظر الاخر او قال له سلم ليجيبهما معا اذا سلم وكانهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معني التسويه قال الزركشي وحكي الماوردي فيه ثلاثه اوجه احدها يرده علي المسلم وحده في الحال ثانيها بعد الحكم ثالثها يرده عليهما معا في الحال ولم يحك ما نقله الشيخان وجها بل عزاه لبعض الفقها يعني من غير اصحابنا والمختار ما مال اليه الامام من وجوب الرد عليه في الحال وبه جزم القاضي ابو الطيب وشريح الروياني وغيرهما وصححه الجرجاني وسبقه الي نحو ذلك الاسنوي ثم قال وما ذكره الشيخان هنا لا يوافق ما جزما به في السير من ان ابتدا السلام سنة كفايه ه واجيب بانهم ارتكبوا ذلك هنا حذرا من التخصيص وتوهم الميل ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لان الدعوي متعلقه به ايضا بدليل تحليفه اذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعه عن الزبيلي واقره قال الاذرعي وغيره وهو حسن والبلوي به عامة وقد راينا من توكل فرارا من التسويه بينه وبين خصمه ويرفع في المجلس جوازا مسلما علي كافر بان يجلس ~~المسلم~~ مثلا المسلم اقرب اليه كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقي في سننه ولان الاسلام يعلو ولا يعلي قال في الاصل وينبغي ان يجري ذلك في سائر وجوه الاكرام اي حتي في التقديم بالدعوي كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التاخير ولا يقل عليهما بقلبه وعليه السكينه بلا فرح معهما او مع احدهما ولا انتهار ولا زجر ولا صياح عليهما ما لم يتركا ادبا فان تركا ادبا نحوهما وصاح عليهما ويندب ان يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماع لكل منهما اسهل واذا جلسا تقاربا الا ان يكونا رجلا وامراة غير محرم فيتباعدان ولا يتعنت شهودا بان يقول لهم لم تشهدون وما هذه الشهادة ولا يلزمهم بها ولا بينها ولا يلقن احدا منهم ولا من الخصمين حجته ولا يشكك احدا منهم وذكر منع الزامه الشهود بالشهادة ومنع تشكيكه الخصمين من زيادته ولا يحمل احدا منهم علي الجراه كان يجري المايل الي النكول عن اليمين عليها او الي التوقف عن الشهادة عليها لكن يرشد الي الانكار في حقوق عباره الاصل في حدود الله تعالي كما هو مبين في محله ولو علم المدعي والشاهد كيف تصح الدعوي والشهادة جاز لكن الاصل نقل الاولي فالتصحيح بينها من زيادة المصنف لكن الذي عليه الاكثر وجزم صاحب التنبيه واقره عليه النووي وجزم به صاحب الانوار وقال الروياني وغيره انه المذهب

المذهب عدم الجواز كالا يجوز ان يفعله احتجاجا ولما فيه من كسر قلب صاحبه وقد يفرق بينها وبين الثانيه بان الدعوي اصل الشهاده تبع ولا باس ان يسال من المدعي عن صفة الدراهم المدعاة كان يقول اهي صحيحه ام مكسره وندب له ندبهما اي الخصمين بعد ظهور وجه الحكم اي صلح يرجي ويوخر له الحكم يوما ويومين برضاهما خلاف ما اذا لم يرضيا والتصريح بندب ذلك من زيادته واذا وقفا عبارة الاصل جلسا والمراد حضرا بين يديه فله ان يسكت حتي يتكلما وان يقول ليتكلم المدعي منكما لما فيه من ازالة الهيبة القدوم قال في الاصل وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم قال الزركشي تبع فيه البغوي وابن شداد قال ابن الرفعه والذي ذكره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما انه لا يقول ذلك قال اعني الزركشي وهو مقتضى اطلاق الجمهور لانه ميل وكان المصنف تركه لذلك وهذا القول صدوره من الامين الواقف علي راسه اولي ويطالب جواز المدعي عليه جرا الي الدعوي وان لم يساله المدعي لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل فلو اقر بالمدعي او حلف المدعي اليمين المردودة عليه ثبت المدعي بغير حكم خلاف البينه لان دلالة الاقرار ولو حكما علي وجوب الحق جليه اذ الانسان علي نفسه بصير والبينه تحتاج الي نظر واجتهاد وللمدعي بعد الاقرار ان يطلب من القاضي الحكم عليه فيحكم كان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك به وان انكر سكت القاضي او قال للمدعي الك بينه نعم ان جهل المدعي ان له اقامة البينه فلا يسكت بل تجب اعلامه بان له ذلك كما افهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقيني ان علم علمه بذلك فالسكوت اولي وان شك فالقول اولي وان علم جهله به وجب اعلامه انتهي ولو عبر بالحجة بدل البينه كان اولي لتشمولها الشاهد مع اليمين واليمين اذا كانت في جانب المدعي لكونه يمينا او في قسامة او في قذف الزوج زوجته فان الحق يثبت بلعانه فان قال لي بينه واريد تحليفه مكن او قال ان قال يحلف خصمي ولو مع قوله لي بينه حلف لانه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن اقامة البينه وان حلف اقامها واظهر كذبه فلم في طلب تحليفه مع وجود البينه غرض ثم بعد حلف خصمه ان جا ببينة بان جا بشاهدين او شاهد وامراتين او شاهد ويمين كما نقله الزركشي عن صاحب العده واقره سمعت وان قال لا بينه لي اصلا لا حاضرة ولا غايبة او كل بينة فيها فهي باطلة او كاذبة او زور ولانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف او تذكر فلو قال شهودي فسقة او عبيد في العدول وقد مضت مدة استبرا او عتق قبلت شهادتهم والا فلا فرع ويقدم وجوبا السابق لمجلس الحكم ان جاوا مرتبين وعرف السابق والعبرة بالمدعي اي بسبقه لا بسبق المدعي عليه فان جهل السابق او استووا في مجيهم اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب الرقاع اي كتب فيها اسماوهم وصبت بين يدي القاضي لياخذها واحدة واحدة ويدعي من خرج اسمه في كل مرة ويستحب ان يرتب ثقة يكتب اسماهم يوم قضايه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره علي نفسه جاز ذكره ذلك الاصل ولا يقدم سابق وقارع اي من خرجت قرعته الا بدعوى واحده وان اتخذ المدعي عليه دفعا للضرر عن الباقين فان كان له دعوي اخري انتظر

مرع

فراغهم او حضر في مجلس اخر ويستحب له عند اجتماع الخصوم عنده تقدم مسافرين مستوفزين
اي متهيين للسفر وخايفين من انقطاعهم عن رفقتهم ان تاخروا عن المقيمين ليلا يتضرروا
بالتخلف وتقديم نسا قال في الاصل راي القاضي تقديمهن ليس طلبا لسترهن ولو كان المسافرون
والنسا مدعي عليهم فانه يستحب تقديمهم كذا بحثه الاصل وسبقه البلقيني وقال بل هو مختص
بالمدعين اي كتطيين السابق اول الفرع بدعاوي اي بدعاويهم اذ كان تحقيقه حيث لا يتضرر بالمقيمين
في الاولي وبالرجال في الثانيه اضرارا بينا فان طالت فواحدة تقدم بها من ذكر لانها ماذون فيها
وقد يقنع بواحدة ويوخر الباقي الي ان يحضر كذا رجحه في الروضة واعترضه الاسنوي بان
ما ذكر من التقديم بواحدة غلط ممنوع بل القياس علي ما قاله ان يسمع في عدد لا يضر بالباقين
كما لو لم يكن معه غيره اي من المسافرين او النسا قال الاذرعي وهذا لا يكاد تنضبط هذا
كله ان قل المسافرون او النسا والا قدم بالسبق ثم بالقرعة كما في بعض كل منهما مع بعض الاخر
صرح بها الاصل وتقدم المسافر علي المراة المقيمة صرح به في الانوار وما ذكره المصنف من استحباب
تقديم ~~المسافرين~~ النسا بدعاويهن ان كانت خفيفة والا فبواحدة من زيادته اخذه من مسلة
المسافرين وظاهر ان الخناثي مثلهن واذا قدمنا بواحدة فالظاهر ان المراد التقديم بها لدعوي
وجوابها وفصل الحكم فيها نعم ان تاخر الحكم لانتظار بينة او تزكية او نحوها سمع دعوي من بعده
حتي تحضر هو بينة فيشتغل حينيذ باتمام حكومته اذ لا وجه لتعطيل الخصوم ذكره الاذرعي وغيره
وان قال كل من الخصمين انا المدعي فان كان قد سبق احدهما الي الدعوي لم يقطع دعواه بل علي
الاخر ان يجيب ثم يدعي ان شا والا ادعي من بعث منهما العون حلف الاخر وكذا من اقام منهما
بينة ان احضر الاخر ليدعي عليه كما فهم بالاولي وصرح به الاصل وان استووا اقرع بينهم كمن
خرجت قرعته ادعي والمدرس والمفتي في فرض الكفاية وفرض العين المفهوم بالاولي
يقدمان بالسبق ان كان ثم سبق او بالقرعة ان لم يكن سبق وجوبا اما في غير الفرض
فالتقديم بالمشيه وما ذكره في المفتي مع زيادة في الباب الاول الطرف الرابع في البحث
عن حال الشهود وتزكيتهم لا يجوز للقاضي ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل غيرهم لما فيه
من التضييق علي الناس اذ قد يحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق ولاطلاق قوله تعالي
واشهدوا ذوي عدل منكم بل من عرف عدالته وقد شهد عنده قبله ولم يحتج الي تعديل وان
طلبه الخصم او عرف فسقه رده ولم يحتج الي بحث وان جهله اي جهل حاله استزكاه اي طلب
تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم بشهادته يجب البحث عن شرطها كما لو طعن
الخصم ولا يكتفي بان الظاهر من حال المسلم العداله او من حال من بدارنا الاسلام ويكتفي بقول
الشاهد انا مسلم بخلاف قوله انا حر لانه يستقل بالاسلام دون الحرية ولو اقر الخصم
بعدالتهما الانسب بعدالته بان قال هو عدل لكنه اخطا في شهادته فانه لا بد من الاستزكا
لانه حق لله تعالي ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم لان الحكم بشهادته
يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد كقوله للشاهد قبل اذا الشهادة انت
عدل

الطرف الرابع

عدل فيما تشهد به علي فانه لا بد فيه من الاستزكا لذلك فقول الروضة تبعا لبعض نسخ
الرافعي انه تعديل للشاهد رده بانه لا بد في التعديل من قوله اشهد انه عدل
فكيف يجعل ذلك تعديلا فلو صدقه فيما شهد به حكم باقراره واستغني عن البحث عن حال
الشاهد فلو قامت البينة العادلة عليه واقر وفي نسخة فاقر وعبارة الاصل ثم اقر بما
شهدت به عليه قبل الحكم عليه لا بعده فالحكم بالاقرار لا بالشهادة لانه اقوي منها بخلاف
ما لو اقر بعده فان الحكم قد مضي مستندا الي الشهادة وان وقع اقراره قبل تسليم المال
للمشهود له وما ذكره من ان الحكم بالاقرار فيما قاله هو ما نقله الاصل عن تصحيح الهروي
واقره وهو يخالف ما قدمته عن الماوردي في باب الزنا من ان الاصح عنده اعتبار اسبقهما
فصل ينبغي ان يكون له مزكون وهم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود عقلا اي وافروا العقول
ليلا يخدعوا بريون من الشحنا والعصبية في النسب والمذهب خوفا من حملهم ذلك علي جرح عدل
او تزكية فاسق وان يخفيهم ليلا يشتهروا في الناس بالتزكية وليلا يستمالوا او يتوقفوا
عن جرح من يخاف شره وان يكون له اصحاب المسايل الاولي مسايل وهم رسله اليهم اي الي
المزكين ليبحثوا ويسالوا وربما فسروا في لفظ الشافعي بالمزكين لانهم مسولون وباحثون ويكتب
وفي نسخة فيكتب ندبا اذا اراد البحث عن حال الشهود الي المزكين اسم الشاهد ويصفه بما يميزه
من كنيته وولا ونسب او رجد وحليه وحرفه ونحوها ليلا يشتبه بغيره واسم المشهود له واسم
المشهود عليه فقد يكون الشاهد بعض المشهود له او عدو المشهود عليه وكذا قدر المال
المشهود به فقد يغلب علي الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير فيكتب لكل مزك نسخة
بذلك ويرسلها علي يد صاحب مسلة سرا بان يخفيها عن غير من ارسلها اليه وعن غير من ارسله
اليه احتياطا ليلا يسعي المشهود له في التزكيه والمشهود عليه في الجرح فان عاد اليه الرسل بجرح
من المزكين توقف عن الحكم وكتمه اي الجرح وقال للمدعي زدني في الشهود او عادوا اليه
بتعديل دعي مزكين ليشهدا عنده به مشيرين اليه ليامن بذلك الغلط من شخص الي اخر
فالحكم انما يكون بقولهم لا بقول ارباب المسايل لانهم الاصل واوليك رسل يشهدون علي
شهادة فلا تقبل مع حضور الاصل علي ما ياتي ولكن من نصب من ارباب المسايل حاكما
في الجرح والتعديل يكفي ان ينهي اليه اي الي القاضي وحده ذلك فلا يعتبر العدد لانه
حاكم فالحكم مبني علي قوله وكذا لو امر القاضي صاحب المسلة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه
لكن يعتبر العدد لانه شاهد وما تقرر هو ما بحثه الاصل رافعا به الخلاف في ان الحكم بقول
المزكين او بقول هولا والذي نقله عن الاكثرين انه بقول هولا والمعتمد واعتذر ابن
الصباغ عن كونه شهادة علي شهادة مع حضور الاصل بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور
ويشترط فيه اي في من نصب حاكما في الجرح والتعديل علمه بذلك واتصافه بسائر صفات
القضاة الذين يقولون بذلك وعبارة الاصل يعتبر فيه صفات القضاة وفي المزكي صفات
الشهود مع العلم بموجب العدالة والجرح اي بسببهما وان يكون المعدل خبيرا بالباطن

اي بباطن حال من يعدله بصحبته وجوار معاملة ونحوها فعن عمر رضي الله عنه ان اثنين
شهدا عنده فقال لهما اني لا اعرفكما ولا يضركما اني لا اعرفكما ايتيا بمن يعرفكما فاتيا
برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانه قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما
ومساهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بها
امانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال
فانت لا تعرفهما ايتيا بمن يعرفكما والمعنى فيه ان اسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفه
المزكي حال من يزكيه وهذا كما في الشهادة بالافلاس وان يعلم القاضي منه ذلك اي خبره
بباطن الحال في كل تزكيه حفظه ان بني على الظاهر قال في الاصل الا اذا علم من عادته انه لا
يزكي الا بعد الخبره ولا يعتبر في حقها الباطن التقادم في معرفتها بل لا يتصور المتدا عبادا بالتاخير
الطويل بل يكفي شدة الفحص عن التفحص ولو غريبا يصل المزكي بفحصه الى ذلك اي كونه
خبيرا بباطنه بحيث يغلب على ظنه عدالته لا مساكنه من جمع من اهل الخبره بباطن حاله ويشهد
بها اقامة لخبرتهم مقام خبرته كما اقيم في الجرح رويتهم مقام رويته ويعتمد المزكي في الجرح
المعاينه بان يراه يزني او يشرب الخمر او نحو ذلك والسماع بان يسمعه يقذف شخصا او يقر
على نفسه بكبيرة او نحو ذلك وتعبيره بكبيره اعم من تعبير اصله بزنا وشرب خمر وكذا ان سمع
من غيره ولو اتر او استفاض لحصول العلم او الظن بذلك بخلاف ما لو سمع من عدد لا يحصل به
تواتر ولا استفاضة لكنه ليشهد على شهادتهم بشرطه وليبين في جرحه غيره سبب الجرح
من زنا وسرقة ونحوهما لان اسبابه مختلف فيها وقد يظن الشاهدان ما ليس بجرح عند القاضي
جارحا ولا حاجة الى بيان سبب التعديل لان اسبابه غير منحصرة قال الاسنوي وليس المراد
بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه انها لا تقبل اصلا حتى يقدم عليها بينه التعديل بل المراد
انه يجب التوقف عن العمل بها الى بيان السبب كما ذكره النووي في شرح مسلم في جرح الراوي ولا فرق
في ذلك بين الرواية والشهادة قال الاذرعي وفي عدم الفرق وقفه للمتامل وفي اشتراط ذكر
ما يعتمده المزكي في الجرح من المعاينه والسماع وجهان احدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس
لا ذكر ذلك في الاصل وظاهر صنيع المصنف اعتماد الثاني فان شهد بانه زنا لم يجعل قاذفا وان لم
يوافقه غيره لعذره لانه مسول عن شهادته والجواب عنه فرض كفاية او عين وبذلك
فارق ما لو شهد دون اربعة بالزنا فانه يجعل قاذفا لانه مندوب الى الستر فهو مقصر ولا
يجوز ان يزكي احد الشاهدين الاخر لقيامه باحد الشطرين فلا يقوم بالاخر ولا والده ولا
ولده كالحكم لهما وان جهل من زكي فلو شهد اثنان وعدلهما اخران مجهولان وزكي
الاخرين اخران للقاضي جاز ولا يكفي في ثبوت العدالة رقعة مزك بالتزكية لان الخط لا
يعتمد في الشهاده كما مر بل لا بد من شاهدين معها ان كان القاضي يحكم بشهادة المزكين فان
ولي بعضهم الحكم بالجرح والتعديل فليكن كتابه ككتاب قاض الى قاض والرسولان كشاهدين
عليه واصحاب المسايل فروع فلا يشهدون الا عن حضور المزكين هذا جار على بحث
الاصل

الاصل وقد عرفت ما فيه فرع يكفي في التعديل ان يقول اشهد انه عدل او مرضي او مقبول
القول او نحوها وان لم يقل علي ولي لانه اثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم ولا يكفي قوله لا اعلم منه الا خيرا لانه قد لا يعرف منه الا الاسلام ولا قوله لا اعلم منه ما ترد به
الشهادة لانه قد لا يعرف ما يوجب القبول ايضا فصل يستحب للقاضي قبل التزكية ان يفرق
شهودا ارتاب بهم او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم ويسالهم اي كلا منهم عن زمان التحمل للشهادة
عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية وعن مكانه محلة وسكة ودارا وصفة او صحنا وعمن حضر
معه من الشهود عبارة الاصل وبيان انه تحمل وحده ام مع غيره وعن من كتب شهادته معه وباي
مداد كتبوا عبارة الاصل وانه كتب بحبر او مداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم
والا فيقف عن الحكم واذا اجابه احدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم لئلا يخبرهم بجوابه فان
امتنعوا من التفصيل وراى يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم فان اصروا
على شهادتهم ولم يفصلوا وجب عليه القضا اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما ينبغي من ريبه
وانما استحب له ذلك قبل التزكيه لا بعدها لانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكا والبحث
عن حالهم والا فان عرفهم بالعدالة قضى والا استزكى قال الاذرعي وينبغي ان يفرقهم بحاه
قبل ان يفهموا عنه ذلك فيحتالوا او فيجعل كل واحد بمكان بمفرده كما صنع علي رضي الله عنه وان
لم يرتب بهم ولا توهم غلطهم فلا يفرقهم ولو طلب منه الخصم تفرقتهم لان فيه غضا منهم فصل
تقدم بينة الجرح على بينة التعديل وان كانت الثانيه اكثر لزيادة علم الجارح الا ان شهدت
الثانيه بتوبته مما جرح به فتقدم على الاولى لان معها حينئذ زيادة علم ولو عدل الشاهد في
واقعة ثم شهد في اخرى وطال بينهما زمن استبعده القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانيا
لان طول الزمن تغير الاحوال بخلاف ما اذا لم يطل ولو عدل في مال قليل فهل يعمل بذلك اي
بتعديل المذكور في شهادته بالمال الكثير بناء على ان العدالة لا تتجزى او لا بناء على انها تتجزى
وجهان قال ابن ابي الدم المشهور من المذهب الاول فمن قبل في درهم يقبل في الف نقله عنه الاذرعي
واقره ولو عدلوا عنده في غير محل ولايته لم يعمل بها اي بشهادتهم اذا عادوا الى محل ولايته اذ
ليس هذا قضا بعلم بل ببينة فهو كما لو سمع البينه خارج ولايته وقيل يعمل بها ان جوزنا القضا
بالعلم والاول قول الاكثر والترجيح مع التعليل من زيادته وصوب الزركشي الثاني محتجا له
بقول الاصل في الكلام على القضا بالعلم وسوا ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما
وما قاله مردود بما علل به المصنف وتقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل لان البحث عن
حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق الباب الثالث في القضا على الغايب وهو جايز
بشرطه الاتي لعموم الادلة ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وهو قضا منه على زوجها وهو غايب ولو كان فتوى لقال لك ان تاخذي او لا باس عليك او
نحوه ولم يقل خذي ولقول عمر في خطبته من كان له على الاسفع دين فلياتنا غدا فانا بايعو
ماله وقاسموه بين غرمايه وكان غايبا ولان الغيبة ليست باعظم من الصغر والموت في العجز

عن الرفع فاذا جاز الحكم علي الصغير والميت فليحكم علي الغايب ايضا حتى في العقوبة لادمي كقصاص
وحد قذف لا في العقوبة لله تعالى من حد او تعزير بينا بها علي المساهلة وفيه اطراف خمسة الاول
في الدعوي ويشترط فيها علي الغايب ما يشترط فيها علي الحاضر من بيان المدعي وقدره ونوعه
ووصفه وقوله اني مطالب بالمال فلا يكفي الاقتصار علي قوله لي عليه كذا كما سياتي ويشترط ان يكون
له اي للمدعي بينة او يعلم القاضي ذلك والا فلا فايدة للدعوي علي الغايب وينبغي ان يذكر في دعواه
عليه جحوده لان البينة شرط وهي لا تقام علي مقر فلو قال هو مقر لم تسمع دعواه علي ما ياتي ولكن
لو لم يذكر جحودا ولا اقرارا سمعت لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة تسمع علي الساكت فليجعل
غيبته كسكوته فاذا ذكر اقراره واراد اقامة البينة ليكتب له الحاكم به الي حاكم بلد الغايب
لم تسمع لما مر او ليستوفي له الحاكم حقه من مال حاضر للغايب سمعت ووفاه حقه فهذه مستثناة من عدم
سماعها فيما لو قال هو مقر واستثنى البلقيني ايضا من لا يقبل اقراره لسفه او نحوه فلا يمنع قوله
وهو مقر من سماعها وما لو قال هو مقر لكنه ممتنع وما لو كانت بينة شاهده بالاقرار فانه يقول
عند ارادة مطابقة دعواه بينة اقر فلان بكذا ولي به بينة ويستحب للقاضي نصب مسخر بفتح
الخاء ينكر عن الغايب لتكون البينة علي انكار منكر والذي في الاصل انه لا يلزمه ذلك لانه قد يكون مقرا
فيكون انكاره كذبا قال ومقتضى هذا التوجيه انه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره ابو حسن العبادي
وغيره ان القاضي مخير بين النصب وعدمه فذكر الاستحباب من زيادة المصنف وبه صرح صاحب
الانوار وقد يتوقف فيه فرع لا تسمع البينة والدعوي علي الغايب باسقاط حق له كما لو قال كان له
علي الف قضيته اياها او ابراني منها ولي بينة به ولا امن ان خرجت اليه يطالبني ويجحد القبض
او الابرا فاسمع بينتي واكتب بذلك الي قاضي بلده لم تجبه لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا
بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي انسانا ان رب الدين احاله به
فيعترف المدعي عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه ابراه منه او اقبضه فتسمع الدعوي
بذلك والبينة ان كان رب الدين حاضرا بالبلد الطرف الثاني في التحليف وبعد قيام البينة
وتعديلها يحلف وجوبا يمين الاستظهار مدع علي غايب وصبي ومجنون وميت بلا وارث
خاص ان ما ادعاه عليه باق في ذمته يلزمه تسليمه ما برئ من شيء منه بطريق من الطرق
احتياطا له اذ لو حضر او كمل او تكلمت لكان له ان يحلفه عليه فان كان للميت وارث خاص
اعتبر في الحلف طلب الوارث لان الحق له في التركة ومثله ما لو كان للصبي والمجنون نايب خاص
وبه صرح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي واقره ولا يشترط التعيين في اليمين
لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا صرح به الاصل فلو اقتصر في
حلفه علي انه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى وانما اعتبر ذكر لزوم تسليمه لانه قد يكون
ثابتا في ذمته ولا يلزمه تسليمه لتاجيل ونحوه ولو ادعى قيم طفل علي قيم طفل واقام بما
ادعاه بينة انتظر بلوغ المدعي له ليحلف لتعذر تحليف غيره عنه ومثله المجنون والافاقة
كالبلوغ ويقضي علي الغايب بشاهد ويمين احداهما لتكميل الحجة والاخرى بعدها لنفي

السقط

صرح

ان حم

الطرف الثاني

166

السقط من ابرا وغيره ويسمى يمين الاستظهار لحال ويعطى الحق الذي ادعاه اي يعطيه له القاضي
ان كان للمدعي عليه هناك مال لانه نايبه وافهم كلامه كاصله انه لا يعطيه ان لم يكن هناك مال
والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه ان كان المال في محل عمله وقد يحمل قوله هناك علي محل ولايته
فيزول الاشكال او علي حاضر فقال له ابراني موكلك الغايب عما ادعيته علي لم يوخر الحكم
ليمينه علي نفي ذلك بعد حضوره لانه يودي الي تعذر استيفا الحقوق بالوكلا بل يحكم عليه بالحق ثم
يثبت هو الابرا ويسلم الحق بما ان الاصل بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابرا وكذا ان استحق
عليه اي علي احد صبي مالا وادعاه وليه عليه انه لم يعلم فادعى انه اتلف عليه عينا بدلها من
جنس دينه وقد لفقا فانه يحكم عليه ويسلم الحق ويحلف له الصبي اذا بلغ عاقلا ولو سال
المدعي عليه تحليف الوكيل الذي ادعا عليه انه لم يعلم ان موكله ابراه من الحق اجيب اليه
وقال صوابه وقاله الشيخ ابو حامد وهو مخالف لما سبق من ان الوكيل لا يحلف لكن قال
الاذرعي ما قاله الشيخ ابو حامد هو ما اورده العراقيون كما ذكره ابن الصلاح وغيره وهو
الصحيح الموافق لما مر في الوكالة من ان الوكيل يحلف علي نفي العلم فيما لو ادعى البايع ان الموكل علم بالعيب
ورضي به وذكر الزركشي وقال في البحر انه مذهب الشافعي لانه لو اقر به خرج من الوكالة والخصومة
ولا تشكل اذ لا يلزم من تحليفه ثم لان تحليفه هنا انما جا من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه ما
سقوط مطالبته بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغايب او الميت وهذا
لا يتاتى من الوكيل ولو قال شخص لاخر انت وكيله اي فلان الغايب ولي عليه كذا وادعى عليك
واقيم به بينة فانكر الوكالة او قال لا اعلم اني وكيل لم يقم عليه بينة بانه وكيله لان الوكالة حق له
فكيف تقام بينة بها قبل دعواه وقوله فانكر من زيادته وان علم انه وكيل واراد ان يخاصم
فليعزل نفسه وان لم يعلم ذلك فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون
مكذبا لبينة قد تقوم عليه بالوكالة صرح به الاصل وقضية كلام المصنف كاصله انه لا تجب
اقامة البينة علي الوكالة ويكفي اعتراف الخصم بها حتى صدقه سمعت دعواه عليه بلا بينة وبه
اجاب البغوي في فتاويه ونقله عن القاضي وجزم بها الامام وغيره لكن قال الماوردي والروياني
مذهب الشافعي انه لا يستمع تخاصمهما الا ببينة خلافا لابن سريج نقل ذلك الزركشي تبعا للاذرعي ثم قال
والحاصل انه ان كان قصد الوكيل اثبات الدين سمعت دعواه او تسليم المال فلا لانه وان ثبت
الحق عليه لم يلزمه تسليمه الا علي وجه يبرئه منه انتهى وتقدم في باب الوكالة ما له تعلق بذلك
الطرف الثالث في كتاب القاضي الي القاضي يجوز للقاضي ان يسمع البينة علي الغايب وينهي
الامر الي قاضي بلده ليحكم ويستوفي وان يحكم عليه بالحق وينهي الامر الي قاضي بلد الغايب عبارة
الاصل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضا
بالعلم لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتادى بالكتابة وفي امالي السرخسي جوازه ويقضي
به المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضا بالعلم لانه اخبار عن علم اختاره عن
قيام الحجة فليكن كاخباره عن قيام البينة قال الاسنوي وما قال في العدة جزم صاحب البحر وقال

الطرف الثالث

البلقيني الاصح ما في امالي السرخسي وقضيه كلام الاصل انه لو حكم له بعلمه جاز له الا انها فما قاله
المصنف عكس ما اقتضاه كلام اصله ولعله سبق قلم فان حكم علي غايب وسيل انهاء الحكم الي قاضي
بلده يلزمه الاشهاد بحكمه والاولي ان يكتب له بذلك كتابا اولا ثم يشهد ويقول فيه بعد ذكر
البينه المسبوقة بالدعوي اي بعد ذكره حضر فلان وادعي علي فلان الغايب المقيم ببلد كذا بكذا
واقام عليه بينة وحلفت المدعي وحكمت له بالمال وسال ان اكتب له اليك بذلك فكتبت له
واشهدت به ويجوز ان يقول فيه حكمت بشاهدين وان لم يصفهما بعدالة ولا غيرها فحكمه بهما
اي بشهادتهما تعديل لهما وان يقول فيه حكمت بكذا لحجه اوجبت الحكم فقد يحكم بشاهد ويمين
او بعلمه فعلم انه لا يجب تسمية شهود الحكم ولا شهود الحق ولا ذكر اصل الشهادة فيها وليقرا الكتاب
الذي كتبه علي الشهود او يقرا بين يديه عليهم ويقول اشهدوا علي بما فيه او علي حكمي المبين فيه
قال في الاصل وفي الشامل لو اقتصر علي بعد القراة علي قوله هذا كتابي الي فلان اجزا لكن
حكاه في الشرح الصغير بصيغه قيل والاحوط ان ينظر الشاهدان وقت القراة عليهما في الكتاب
فلو لم يقر ه عليهما وجهلا ما فيه واشهدهما علي ان ما فيه حكمه او انه قضي بمضمونه لم يكف حتي
يفصل لهما ما حكم به ولا يكفي ايضا ما فهم بالاولي وصرح به الاصل ان يشهدهما علي ان هذا كتابه
او ما فيه خطه لان الشي قد يكتب من غير قصد تحقيقه ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما فلهما الشهادة
بحكمه والحاصل ان انشا الحكم بحضورهما لا يحتاج فيه الي قوله اشهدوا علي بخلاف قراة الكتاب لا
بد فيه من قوله اشهدوا علي بما فيه الامام عن السامل والمكتوب اليه يطلب وجوبا تزكية
الشهود الحاملين ولا يكفي تعديل الكاتب اياهم لانه تعديل قبل ادا الشهادة ولانه كتعديل المدعي
شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبتت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه
ولو قال رجل لاخر يستحق علي ما في هذه القبالة وانا عالم به جاز ان يشهد عليه بما فيها
ان حفظها وان لم يفصله له لانه يقر علي نفسه والاقرار بالمجهول صحيح بخلاف القاضي فانه مخبر
عن نفسه بما يضر غيره فالاحتياط فيه اتم وهذا ما صححه الغزالي وجزم الصيمري بالمنع حتي يقراه
ويحيط بما فيه وذكرانه مذهب الشافعي وابي حنيفه والترجيح من زيادة المصنف قال في الاصل
ويشبه ان يكون الخلاف في انه هل يشهد انه اقر بمضمون القبالة مفصلا اما الشهادة بانه اقر
بما فيها مبهما فينبغي ان يقبل قطعا كساير الاقارير المبهمه ويستحب للقاضي ختم الكتاب حفظا
لما فيه واكراما للمكتوب اليه وكان صلى الله عليه وسلم يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها
الا مختومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله فصار ختم الكتب سنة متبعة وانما كانوا
لا يقراون كتابا الا مختوما خوفا من كشف اسرارهم واضاعة تدبيرهم وان يترك معها نسخة
اخري غير مختومة يطالعها عند الحاجة وان يذكر في الكتاب نقش الختم اي الخاتم
الذي ختم به وان يثبت اسمه واسم المكتوب اليه في العنوان ايضا كما يثبتهما في باطن الكتاب
فان انكر الخصم الحق بعد ان احضره المكتوب اليه شهدا عنده بان هذا كتاب القاضي
فلان وختمه وحكم بما فيه لفلان علي هذا او قراه علينا وان لم يقولا واشهدنا به فلا يكفي
ذكرهم

فلان حم

164

فرع

ذكرها الكتاب والختم من غير تعرض لحكمه وان اقر به استوفاه منه فرع التعويل علي
شهادة الشهود فلو شهدوا بخلاف ما في الكتاب او بعد ان ضاع او انمحي او انكسر الختم
كما فهمت بالاولي عمل بشهادتهم لان الاعتماد كان عليهما لا علي الكتاب والكتاب تذكرة
مندوب اليه جري رسم القضاة به ويشهد به اي بما فيه رجلان ولو في مال او زنا و
هلال رمضان وتجوز شهادتهم قبل فض الكتاب وبعده سوا افضه القاضي ام غيره لكن
الادب والاحتياط ان يشهدوا بعد فض القاضي له وقراته الكتاب فرع لو كتب الي قاضي
معين بحكم او سماع بينة فشهدوا عند غيره جاز وان لم يكتب والي كل من يصل اليه من القضاة
اعتمادا علي الشهادة سوا عاش الكاتب والمكتوب اليه او ماتا لانهم يشهدون بما تحملوا
عن الكاتب ومحل ذلك في موت الكاتب اذا لم يكن الحاكم الثاني نايبا عنه فان كان نايبا
عنه تعذر ذلك وكالموت العزل والانعزال بالعمي وجنون ونحوهما ولو فسق الكاتب
او ارتد ثم وصل الكتاب الي الثاني امضي حكمه لان ذلك لا يوثر في الحكم السابق لا ان كانت
الانها بسماع بينه فلا يقبلها ولا يحكم بها كما لو فسق الشاهد او ارتد قبل الحكم ولان شهادتها
مشبهة بالشهادة علي الشهادة وشهادة الفرع لا تقبل بعد فسق الاصل او ردته وهذا
التفصيل اجراه المصنف في شرح الارشاد في غير الفسق والردة مما مر ايضا وهو خلاف ما في
الاصل فرع ينبغي اي يندب ان يكتب القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وان
يصفهما بما يتميزان به من كنيه وولا واسم اب وجد وحلية وحرفة ونحوها ليسهل التمييز
فان شهدا علي الموصوف بالصفات المذكوره في الكتاب فانكر الاسم والنسب ولم يكن
معروفا بذلك فالقول قوله بيمينه انه ليس الموصوف لموافقته الاصل وعلي المدعي بينه
بان هذا الكتاب اسمه ونسبه فان لم تكن بينه ونكل عن اليمين حلف المدعي واستحق اما
اذا شهدا علي عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه فيستوفي منه فلو قال لا احلف علي اني لست
الموصوف بل احلف علي انه لا يلزمني شي لم يقبل منه بل يلزمه التعرض لما انكره وقيل يقبل
والترجيح من زيادته علي الروضه وهو مقتضي كلام الرافعي في الشرح الكبير وصرح به في
الصغير قال ولو اقتصر في الجواب علي انه لا يلزمني شي كفاه وحلف عليه فلو قال هو اسمي
ولست الخصم فان لم يوجد هناك مشارك له في الاسم والصفات معاصر المحكوم عليه الذي
قاله غير المحكوم له حكم عليه لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد وهو ميت بعد الحكم مطلقا
او قبله وقد عاصره وقع الاشكال بخلاف ما اذا لم يعاصره واعتبرت معاصرته لتمكن
معاملته له ونازع البلقيني في اعتبار المعاصره لاحتمال كون الدين علي ميت لم يعاصره بمعاملة
مع مورثه مثلا قال وانما المدار علي امكان صدور المدعي به مع الميت او حاضرا احضر فان
انكر الحق كتب الحاكم الثاني الي الاول بما وقع من الاشكال ليا خذ من الشهود ما يدرا
اي يدفع الاشكال فيه اي المحكوم عليه وان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول
هذا كله ان اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما مر اما لو حكم علي محمد بن احمد

فرع

حرر حم

فرع

مثلا لم يصح لانه حكم مبهم وان اعترف بذلك الاسم رجل وانه المحكوم عليه ولم يقر بالحق
لم يلزمه الثاني وان كان في محل ولايته لان اجابته في غير محل ولايته كاجابته بعد عزله
بان كان المنهي في محل ولايته والمنهي اليه في غيره فله الحكم اذا رجع ولايته اي اليها اي محلها
وهو حكم بعلم فان كان في محل ولايتهما كان تناديا من الطرفين بان كان كل منهما في طرف
محل ولايته ونادى الحاكم الاول الثاني واخبره بما حكم او كانا قاضيي بلد او اتى اليه نائبه
في البلد او عكسه بان اتى اليه منيبه او خرج القاضي الى قرية له فيها نائب فاخبر احدهما
الاخر بحكم امضاه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب ولان القرية في الاخيرة محل ولايتهما ولو
دخل النائب بلد منيبه فاتى اليه بحكم لم يقبل لان المنهي في غير محل ولايته او اتى اليها القاضي
حكمه نفذه اذا عاد الى محل ولايته وكان حكما بعلم موضع له ان يشافهه بالحكم والا بغير
قاض ليستوفي الحق ممن لزمه ولو ممن هو في غير محل ولايته لان سماع الوالي مشافهة كشهادة
الشهود عند القاضي واختار الامام خلاف ذلك قال لانه ليس اليه سماع قول القاضي كما ليس
اليه سماع البينة ولا يكتب اليه الا ان فوض اليه من الامام نظر القضا اي توليته من يراه
صالحا للقضا وهو صالح له فله مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم قال في الاصل وانما
لم يكاتبه فيما عدا هذا لان الكتاب انما يثبت بالبينة ومنصب سماعها مختص بالقضاة لكنه
خالف فيه في الروضة فصحح منها قبيل الباب الرابع في الشاهد واليمين ان ذلك لا يختص بالقضاة
نبه عليه الاسنوي فصل وان لم يحكم وانهى سماع البينة الحجة المسبوقة بالدعوى الى قاض
اخر مشافهة لم يعمل به لم يجز له الحكم به بناء على ان انها سماع الحجة نقل لها كنقل الفرع شهادة
الاصل فكما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل لا يجوز الحكم بذلك ويوخذ منه انه لو غاب الشهود
عن بلد القاضي لمسافة يجوز فيها الشهادة جاز الحكم بذلك وهو ظاهر او مكاتبة جاز الحكم
به حيث تكون المسافة بين القاضيين بحيث يسمع فيها الشهادة على الشهادة بخلاف الكتاب
بالحكم يجوز ولو مع القرب لان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفا بخلاف سماع الحجة اذ يسهل
احضارها مع القرب ويسمى كتاب سماعها كتاب نقل الشهادة وكتاب الثبت اي تثبيت الحجة
بخلاف ما لو قال لنائبه اسمع الحجة بعد الدعوى والخصائي ففعل فان الاشبه الجواز اي
جواز الحكم مبنيه بذلك لان تجويز النيابة للاستعانة بالنائب وهي تقتضي الاعتداد
بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل ومقابل الاشبه عدم الجواز كما لو كانا قاضيين
في البلد اي الاخر لامكان حضور الشهود عنه وليبين القاضي الكاتب الحجة اهي بينه
او شاهد ويمين او يمين مردودة ليعرفها المكتوب اليه فقد لا يرى بعض ذلك حجة
ويسمي له الشهود ليبحث عنهم والاولى له ان يبحث عن حالهم ويعدلهم لان اهل بلدهم اعرف
بهم فان لم يفعل فعلى الثاني البحث والتعديل واذا عدلهم الاول فليس للثاني اعادة
التعديل قال الاذرعي وينبغي ان يكون محله في القاضي الموافق في المذهب اما التعديل
لا المخالف وفي نحوه والبحث بالواو فلو عدلهم الكاتب وسكت عن تسميتهم كفى كما في الحكم
ولا

ولا حاجة هنا الى تحليف المدعي كما صرح به الاصل وللخصم تجريحها اي الحجة والاولى تجريحهم
ويمهل له اي لتجريحهم اي لاقامة بينته به ثلاثة من الايام فاقل بحسب الحاجة اذا استمهل له
لانها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعي بتاخير الحكم فيها وبالمدعى حاجة اليها وكذا لو قال
ابرأني او قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه لا ان استمهل ليذهب الى الكاتب
ويجرحهم عنده او ليأتي من بلده ببينة اخرى دافعة فلا يمهل بل يسلم المال للمدعي قال الاسنوي
ويظهر ان محله اذا توقف على اكثر من ثلاثة ايام وكلام الروياني يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا
سدا للباب فان اقام دافعا استرد ما سلمه فلو سال الخصم والكتاب بالحكم تحليفه اي المدعي
انه ما استوفى منه الحق او انه ما ابراه منه فهل يجاب اليه كما لو ادعى عنده ابتدا او لا لان الكاتب
حلفه وجهان ارجحهما في الانوار الثاني ونقله ابن الرفعة عن القاضي ابي الطيب والماوردي والبند
وغيرهم نعم ان ادعى اتفاق ذلك بعد الحكم فله تحليفه بلا شك او سال تحليفه انه لا يعلم عداوة
الشهود له اجيب اليه بخلاف ما لو سال تحليفه انه لا عداوة بينه وبينهم كما صرح به الماوردي
والروياني ومن هنا زاد المصنف قوله على قول اصله او لا عداوة بينه وبين الشهود او تحليفه
انهم عدول لم يجب بل يكفي تعديل الحاكم اياهم بخلاف ما لو سال تحليفه انه لا يعلم فسقهم كما سياتي
في الدعاوي الطرف الرابع في الحكم بالعين الغائبة على غائب وهذا في الاعيان لانها التي تتصف
بالغيبة والحضور اما الدين ونحو النكاح والطلاق من رجعة واثبات وكالة ونحوها فلا
يوصف بغيبة ولا حضور لا في الدعوى بها ولا في غيرها ثم العين المدعاة الغائبة عن البلد ان كانت
مما تعرف بان يؤمن اشتباهها كالعقار المعروف ويعتمد فيه ما ذكره بقوله فيعرفه المدعي بذكر
البقعة والسكة والحدود الاربعة على ما ياتي في الدعاوي وما لا شهرة له كغير المعروف من
العبيد والدواب تسمع فيه الاوصاف اي الدعوى به اعتمادا على الاوصاف ايضا لاقامة البينة
للحاجة اليها كما في العقار وكما تسمع على الخصم الغائب اعتمادا على الصفة لا للحكم لانه مع خطر الاشتباه
والجهالة بعيد فيصفها اي العين الغائبة المدعي لها بصفات السلم وبالقيمة على الوجه الذي ذكره
بقوله فالواو الركن في تعريف المثليات الوصف اي ذكره وذكر القيمة مستحب وفي ذوات القيم
الامر بالعكس الركن في تعريفها ذكر القيمة وذكر الوصف مستحب وعليه يحمل كلام المنهاج وما ذكره
في الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت او متقومة هو في عين
حاضرة في البلد يمكن احضارها مجلس الحكم فلا ينافي ما هنا كما اشاروا اليه بتعبيرهم هنا بالمبالغة
بالوصف وثم بوصف السلم والمصنف كبعضهم توهم ان العين في البابين واحدة فعبر هنا بما عبروا به
ثم من اعتبار وصفها بصفات السلم ويكتب القاضي بذلك اي بما جرى عنده من قيام البينة الى
قاضي بلد العين فان لم يوجد ثم عين اخرى بتلك الصفات المذكورة بعث المكتوب اليه بالعين
الى القاضي الكاتب ليشهدوا اي الشهود عنده على عينها ويبعثها له على يد المدعي لا الحكم
لما في بعثه من المشقة ويوخذ منه كفيل ببدنه لا بقيمتها احتياطا للمدعى عليه ويختم على العين عند
تسليمها له ختم لازم لئلا يبدل بما لا يسترب الشهود في ابداله فان كان المدعى به عبدا جعل في

عنقه قلادة وختم عليها والختم مستحب والكفيل واجب او كان جاريه لا تحل للمدعي الخلوة بها فكذلك
الحكم لكن يبعث بها على يد امين في الرفعه لا على يد المدعي فان شهد وا بعينها اي العين المبعوث
بها الى الكاتب عنه حكم بها للمدعي وسلمها اليه فله الرجوع على الخصم بمونة الاحضار وكتب بذلك
ليبرا الكفيل عبارة الاصل وكتب ابرا الكفيل وان لم يشهدوا بعينها فعلى المدعي مونة الرد والاحضار
بها الى الخصم لتعديه واجرة العين لمده الحيلوله وتسامحوا اي الاصحاب في اجره ما احضر في البلد لزمن
الاحضار والرد فلم يوجبوها للخصم ان لم يثبت ذلك للمدعي لان مثل ذلك يسامح به توقيرا لمجلس
القاضي ومراعاة للمصلحه في ترك المضايقه مع عدم زيادة الضرر بخلاف الغايب عن البلد ولا يجب
للخصم اجرة منفعته وان احضره من غير البلد للمسامحة بمثله ولان منفعة الحر لا تضمن بالفوات اما
اذا وجدت عين اجري بتلك الصفات فقد صار التضايب بهما وانقطعت للطالبة في الحال كما مر في المحكوم
عليه صرح به الاصل واما ان كانت العين في البلد واحضارها متيسر فانها تحضر لتقوم البينه
على عينها اذ بذلك يتوصل المدعي الى حقه فوجب احضارها كما يجب على الخصم الحضور عند الطلب
ولا تسمع البينه على الاوصاف كما في الخصم الغايب عن المجلس في البلد لعدم الحاجة الى ذلك بخلافه
في الغايب عن البلد واما العقار فيوصف ويحدد في الدعوي وتقام عليه البينه بتلك الحدود ذ
لا يتيسر احضاره وقد تكفي شهرته عن تحديده ويحكم به للمدعي كما مر نظيره في الغايب عن البلد
وكذا العبد مثلا المشهور للناس لا يحتاج الى احضاره كما مر في العقار وكذا ان عرفه القاضي وحكم
بعلمه بناء على جواز حكمه بعلمه فان كانت حجته التي يحكم بها بينه احضر لتشهد هذه البينه بنا على
انها لا تسمع بالصفه وتبع في هذا اصله حيث نقل عن الغزالي انه يحكم بالعبد الذي يعرفه القاضي
بلا احضار ثم اعترضه بان هذا العبد يشبه فيما اذا جهل وصفه وقامت به بينه لانها لا تسمع بالصفه
لكن اجاب عنه ابن الرفعة بان الممنوع انما هو الشهادة بوصف لا يحصل للقاضي به معرفة الموصوف
نعم دون ما اذا احصلت به كما هنا وما تعسر احضاره لثقل فيه او اثبات له في جدار او ارض وضع
قلعه وصفه المدعي ان امكن وصفه ثم يانيه القاضي او نايبه لتقع الشهادة على عينه فان لم يمكن
وصفه حضر القاضي او نايبه للدعوي على عينه وكذا اذا عرف الشهود العقار دون الحدود وتحضره
هو او نايبه لتقع الشهادة على عينه فان توافق الحدود ما ذكره المدعي في الدعوي حكم له والا فلا
وان انكر المدعي عليه العين المدعاة بان انكر اشتمال يده عليها وحلف فلم اي للمدعي ان يدعي عليه
قيمتها فلعلها تلفت وان نكل عن اليمين وحلف المدعي او قامت بينة حين انكر ولم تحضر العين
حبس لاحضارها فان ادعي التلف لها صدق بيمينه وان كان على خلاف قوله الاول لئلا يخلد عليه
الحبس مع امكان صدقه ويسلم القيمة عنها فان غصبه عينا او اعطاه اياها لجحدها ولم يدر اباقيه
فيطالبه بها ام لا فيطالبه بقيمتها في الصورتين او بثمنها ان باعها في الثانيه فقال في دعواه عليه لها
ادعي عليه عينا يلزمه ردها الى ان كانت باقيه او قيمتها ان تلفت او ثمنها ان باعها سمعت دعواه
وان كانت مترددة للحاجة وقيد ابن الرفعه تبعا للغزالي الثانيه بما اذا اعطاها له ليبيعها باكثر من
قيمتها وفيه نظر فيما اذا اعطاها له ليبيعها بدون قيمتها فانه قد يبتغي فذاك وان انكر حلف يمينا

انه

انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ولا ثمنها فان نكل عن اليمين وردها على المدعي فقيل يحلف كما
ادعي اي على التردد وقيل يشترط اليقين في حلفه والاوجه الاول وهذا ذكره الاصل في اوايل
الدعاوي وظاهران ما ذكروه من الدعوي فالقيمة محله في المتقوم اما المثل فيدعي فيه بالمثل
ويترتب عليه حكمه ومن اثبت اي اقام بينه بعبد موصوف ثم مات العبد فله قيمته بتلك الصفه
فرع لو كان الخصم حاضرا والعين غايبه عن البلد سمع القاضي البينه ولا يحكم بها كما لو كان الخصم
غايبا ايضا بل يامره اي المدعي عليه باحضارها الى مجلسه ليشهد الشهود على عينها كما يفعله
القاضي المكتوب اليه بمثل غيبته الخصم فان احضرت ولم يشهدوا بها للمدعي لزمه مونه
الاحضار والرد واجرة المثل لمدة الحيلوله كما مر فيما اذا كان الخصم غايبا ايضا الطرف الخامس
في المحكوم عليه لو ادعي شخص على غايب في البلد يمكن احضاره مجلس الحكم تجز اي الدعوى عليه
اي سماعها بل ولا سماع البينه ولا الحكم عليه لسهولة احضاره وليامن الحاكم خطا البينه فيه
ولان امر القضا مبني على الفصل باقرب الطرق ولو احضر ربما اعترف فيغني عن سماع
البينة والنظر فيها وكذا لا تجوز على من على مسافة العدوي الاتي بيانها في الطرف الثالث من الباب
الثالث من ابواب الشهادات لانه في حكم الحاضر فان تعزر كل منهما وهل يحلف له المدعي يمين الاستظهار
كالغايب او لا لقدرته على الحضور وجهان صحح منهما البلقيني الاول لان هذا احتياط للقضا فلا يمنع
منه ذلك وجزم صاحب العدة والماوردي والروياني بالثاني وصححه الاذرعي والي ترجيحه اشار
المصنف كاصله بقوله وقوي المنع قدرته على الحضور فلا عذر له بخلاف الغايب فان كان له او ه
للغايب وكيل نصبه بنفسه فهل يحتاج حضوره يعني طلبه في تحليف الخصم اي فهل يحتاج في تحليف
المدعي اذا قلنا به الى طلب الوكيل لان الاحتياط حينيذ من وظيفة الوكيل او لا كالموكل فيه تردد
اي احتمالان لابي العباس الروياني قال ابن الرفعه والمشهور الاول فصل من استعدي القاضي
على خصم من اعدى بمعنى اي يزيل العدوان اي من طلب من القاضي احضار خصم له في البلد
يمكن احضاره احضره وجوبا الى مجلسه ولو كان من ذوي المروات فيبعث اليه بختم من طين رطب
او غيره مما يعتاد ويدفعه الى المدعي ليعرضه اليه عليه ولا يكن مكتوبا عليه اجب القاضي فلانا وقد
هجر هذا في هذه الاعصار فالاولي ما اعتيد من الكتابة في كاغد او يبعث اليه باحد اعوانه
المرتبين على بابه ولجرتهم اي اعوانه على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وقضية كلامه كالمنهاج
واصله التخيير بين الامرين وعبارة الاصل ثم الاحضار قد يكون بختم طين رطب او غيره وقد
يكون بشخص من الاعوان المرتبين على بابه فان بعث بالختم ولم يجب بعث اليه العون انتهى
وينبغي ان يكون مونة من احضره عند امتناعه من الحضور يبعث الختم على المطلوب اخذا مما ذكر
في قوله فان ثبت عند امتناعه من الحضور بلا عذر او سوء ادبه بكسير الختم ونحوه ولو بقول العون
الثقة احضره اعوان السلطان وعليه حينيذ مونتهم لامتناعه ثم يعزره بما راي من ضرب
او حبس او غيره وله العفو عن تعزيره ان راه فان اختفى نودي باذن القاضي على بابه
اي باب داره انه ان لم يحضر الى ثلاث من الايام سمر بابه او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث

وطلب الخصم سمره اوختمه اجابه اليه ان تقرر عنده انفاداره ولا يرفع المسمار او الختم الا بعد
فراغ الحكم ثم محل التسمير او الختم اذا كان لا ياوي ما غيره والا فلا سبيل الي ذلك لا الي اخراج من فيها
فيما يظهر قاله الاذرعي فان عرف موضعه بعث اليه نسا او صبيانا او خصيانا قال في الاصل علي هذا
الترتيب اي فيقدم النسا ثم الصبيان ثم الخصيان يهجمون الدار ويفتشون عليه قال ابن القاضي
وغيره ويبعث معهم عدلين من الرجال فاذا دخلوها وقف الرجال في الصحن واخذ غيرهم في التفتيش
قالوا ولا هجوم في الحدود الا في حد قاطع الطريق قال الماوردي واذا تعذر حضوره بعد هذه الاحوال
حكم القاضي بالبينه وهل يجعل امتناعه كالنكول في رد اليمين الاشبه نعم لكن لا يحكم عليه بذلك الا بعد
اعادة الندا علي بابه ثانيا بانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع من الحضور بعد الندا الثاني حكم بنكوله
وان امتنع من الحضور لعذر كخوف ظالم او حبسه ومرض بعث اليه نايبه ليحكم بينه وبين خصمه او وكل
المعذور من يخاصم عنه ويبعث اليه القاضي من تحلفه ان وجب تحليفه قال في المهمات ويظهر ان هذا في
غير معروف النسب او لم يكن عليه بينه والا سمع الدعوي والبينه وحكم عليه لان المرض كالغيبة في سماع
شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه قال وقد صرح بذلك البغوي واما ان كان الخصم خارج البلد وهو في
محل ولايته اي القاضي وثم نايب عنه كتب اليه بسماع البينه اي بانه سمعها ولم يحضره لما في احضاره من
المشقه مع وجود الحاكم ثم وظاهر ان محل ذلك اذا كان فوق مسافة العدوي لما مر ان الكتاب بسماع
البينه لا يقبل في مسافة العدوي وكذا ان لم يكن ثم نايب وهناك من يتوسط بينهما بصلح ونحوه
وكان من اهل الحسب والمروه والعقل فيكتب اليه انه يتوسط ويصلح بينهما ولا يحضره للاستغنا عن
احضاره وقوله ونحوه من زيادته والا بان لم يكن هناك من يتوسط بينهما احضره ولو بعدت
المسافة لان عمر رضي الله عنه استدعي المغيره بن شعبه في قصة من البصره الي المدينه ولئلا يتخذ
السفر طريقا لابطال الحقوق والتصريح بالترجيح من زيادته وعليه جري جمع المتاخرين تبعا للعراقيين
وصحح في المنهاج كاصله ما نقله الاصل عن الامام انه لا يحضره الا اذا كان بمسافة العدوي فاقل ولكن
بعد البحث عن جهة دعواه لئلا يتعبه فيما لا يلزمه كذمي اراد مطالبة مسلم بضمان خمر بخلاف الحاضر
بالبلد لا يحتاج الي البحث في احضاره اذ ليس عليه في الحضور مشقة شديده ولا مونة اما اذا كان في غير
محل ولايته فليس له ان يحضره اذ لا ولاية له عليه وكذا المراة غير المخدرة بقرينه ما ياتي يحضرها القاضي
وعليه ان يبعث اليها محرما لها او نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط امن الطريق كما في الحج ونقل
الزركشي عن نص الشافعي انه يكتفي بالمراه الواحده وترجيح اشتراط امن الطريق من زيادته
المصنف وبه جزم في الانوار فصل وليستوفي اي القاضي لمن اثبت دينا علي غايب من ماله
الحاضر او الغايب في محل ولايته اذا طلبه المدعي ولا يطالبه القاضي بكفيل وان احتمل ان يكون للغايب
دافع لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع ولا يحكم علي غايب في عقوبة لله تعالي ويحكم بها للادمي
كما مر اول الباب ايضا فيكتب القاضي بعد حكمه الي قاضي بلد الاخر لغايب ليا خذه بالعقوبه فصل
يلغو الحكم ببينه اذا تخلل بينهما عزل للحاكم بان سمع البينه فعزل ثم ولي ثانيا لبطلان السماع
بالعزل بل يجب الاستعاده لا خروج له عن محل ولايته قبل الحكم فلا يلغو حكمه بالسماع الاول
بعد

بعد عوده الي محلها لبقا ولايته وانما فقد شرط نفوذ الحكم ولهذا لا يحتاج الي توليه جديده وان
سمعت بينه علي غايب فقدم وعلي صبي فبلغ عاقلا ولم يحكم بها لم تعد اي لم تجب استعادتها بخلاف شهود
الاصل اذا حضروا بعدما شهد شهود الفرع قبل الحكم لا يقضي بشهادتهم لانهم بدل ولا حكم للبدل
مع وجود الاصل ومكن الغايب بعد قدومه والصبي بعد بلوغه عاقلا من الجرح للبينه وغيره مما يمنع
شهادتها عليه كعداوة فان قدم الغايب او بلغ الصبي عاقلا وقد حكم بالبينه فهو علي حجته في اقامتها بالادا
والابرا وجرح الشهود قال الاذرعي والظاهر انه لا عبره ببلوغ الصبي سفيها لدوام الحجر عليه كما لو
بلغ مجنونا فان اثبت اي اقام بينة بفسق الشاهد ارخ فسقه بيوم الشهادة او بما قبله ولم يمض
زمن الاستبرا لان الفسق يحدث فلو اطلق احتمل حدوثه بعد الحكم وتعبيره بارخ اعم من تعبير
اصله بارخ بيوم الشهادة فصل المخدرة وهي من لا تصير مسه له في الخروج للحاجات المتكررة
كشرا الخبز وقطن وبيع غزل بان لم تخرج اصلا الا لضرورة او لم تخرج الا قليلا لحاجة كعزا وزيارة
وحمام لا تكلف الحضور الي مجلس الحكم كالمريض قالوا لقوله صلي الله عليه وسلم في قصة العسيف
واغد يا انيس الي امراة هذا فان اعترفت فارجمها فتوكل او يبعث القاضي اليها نايبه فتجيب من
ورا الستر ان اعترف الخصم بانها هي او شهد اثنان من محارمها انها هي والا تلفعت بملحفة وخرجت
من الستر الي مجلس الحكم ولو اختلف في التخدير في فتاوي القاضي ان عليها البينه وقال الماوردي
والروياني ان كانت من قوم الغالب من حال نسابهم التخدير صدقت بيمينها والا صدق
بيمينه اي حيث لا بينه لها واستثني مع المخدره من استوجر علي عينه وكان حضوره يعطل حق المستاجر
اخذا من فتوي الغزالي بعدم حبسه وتكلف المخدره حضور الجامع للتحليف اذا اقتضي الحال التغليظ
عليها وغير المعذور وان وكل لم يكلف الحضور الا للتحليف فصل لا يزوج القاضي امراة
في غير محل ولايته وان حضر الخاطب ورضيت لان الولاية عليها لا تتعلق بذلك بخلاف ما
لو حكم لحاضر علي غايب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به ولو كان ليتيم مال غايب عن محل
ولاية قاضي بلده تولي قاضي بلد المال حفظه وتعهده لان الولاية عليه ترتبط بماله ولا يتصرف
فيه للتجارة والاستيفا ولا ينصب فيها لهما بل ذلك لقاضي بلد اليتيم لانه وليه في النكاح فكذا
في المال وهذا نقله الاصل عن الغزالي واقره وجزم به البغوي والخوارزمي وغيرهما ورجح
ابن الرفعه وغيره قال الاذرعي وعليه فلقاضي بلده العدل الامين ان يطلب من قاضي بلد المال
احضاره اليه عند امن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم او يشتري له به عقارا ويجب
علي قاضي بلد المال اسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه وللقاضي اقراض
مال الغايب من ثقة ليحفظه بالذمه اي فيها وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصب سوا فيه
مال اليتيم الغايب وغيره كما صرح به الاصل وقوله ونحوه من زيادته وله تاجيره اي اجارته وفي
نسخة وله بوجوره ان امن عليه لان المنافع تفوت بمضي الوقت قال الاذرعي وينبغي ان يقتصر
في الاجارة علي اقل زمن يستاجر فيه ذلك الشي اذا امكن لتوقع قدوم الغايب وحاجته الي
الانتفاع به قال القفال واذا باع شيا للمصلحة او اجره باجرة مثله ثم قدم الغايب فليس له الفسخ

كالصبي اذا بلغ ولان ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية ومال من لا يرجي معرفته اي للقاضي
بيعه وصرفه اي صرف ثمنه في المصالح وله حفظه قال الاذرعي والاحوط في هذه الاعصار صرفه
في المصالح لا حفظه لانه يعرض للنهب وامتداد ايدي الظلمة اليه فصل في مسايل منثورة ينفذ كتاب
قاضي البغاة اي يقبل ككتاب قاضي اهل العدل وللقاضي ان يشهد في محل ولايته علي كتاب
حكم كتبه في غير محل ولايته لا عكسه اي ليس له ان يشهد في غير محل ولايته علي كتابة بحكم كتبه
في محل ولايته والحكم كالاشهاد بخلاف الكتابة لا باس بها ومثلها الاذن اذا لم يتضمن حكما
فان اذن وهو في غير محل ولايته في الاخراج عن خصم محبوس في محلها بسوال خصمه وقول المحكوم
عليه الموكل في الخصومة كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينة لا يبطل الحكم لان القضا علي الغايب
جار بخلاف المحكوم له اذا قال ذلك يبطل الحكم لان القضا للغايب باطل وليس لمن تحمل شهادة
بكتاب حكمي ارسله به القاضي الكاتب الي قاضي بلد الغايب وخرج به ان يتخلف في الطريق
عن القاضي المقصود الا ان اشهد علي شهادته بان اشهد علي نفسه شاهدين يحضران بالكتاب
ويشهدان به عند القاضي المقصود فان لم يجد قاضيا ولا شهودا وطلب اجرة لخروجه الي القاضي
المقصود لم يعط غير النفقة وكرا الدابة بخلاف سواله ذلك اي الاجرة قبل الخروج من بلد
القاضي الكاتب فيعطاه وان زاد علي ما ذكر فانه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك لان القاضي
يتمكن من اشهاد غيره وهنا المتحمل مضطر اليه وان استوفي المكتوب اليه الحق من الخصم وساله الخصم
الاشهاد علي المدعي بذلك اجابه وجوبا ولا يلزمه ان يكتب له كتابا بقبضه لان الحاكم اغا يطالب
بالزام ما حكم به وثبت عنده ولا ان يعطيه ما كتب به اليه يعني الكتاب الذي ثبت به الحق كما لا
يلزم من استوفي من غريمه ماله عليه بحجة او من باع غيره شيا له بحجة ان يعطيه الحجة لانها غالبا
تكون ملكه ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليها كتاب القسمة هي تمييز الحصص بعضها من بعض
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالي واذا حضر القسمة الاية وخبر الشفعة فيما لم يقسم وكان صلي الله
عليه وسلم يقسم الغنايم بين اربابها رواها الشيخان والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك من
المشاركة او يقصد الاستبدا دبالتصرف وتصح القسمة من الشركا بانفسهم ومنصوبهم بالتراضي
لان الحق لهم ومن نصبوه لها وكيل لهم فلا يشترط فيه الشروط الاتية في منصوب الامام وتصح من
الامام ومنصوبه كما يعلم مما ياتي ولو وكل بعضهم واحدا منهم ان يقسم عنهم قال في الاستقصا ان
وكله علي ان يفرز لكل منهم نصيبه لم يجز لان علي الوكيل ان يحتاط لموكله وفي هذا لا يمكنه لانه
يحتاط لنفسه وان وكله علي ان يكون نصيب الوكيل والموكل جزا واحدا جاز لانه يحتاط لنفسه
ولموكله وعلي الامام ان كان في بيت المال سعة ولم يجد متبرعا نصب قاسم فاكثر في كل بلد
بحسب الحاجة ويرزقون حينيذ من بيت المال من سهم المصالح لان ذلك من المصالح العامة ان كان
فيه سعة هذا من زيادته ولا حاجة اليه لعلمه مما قبله بل المسالة كلها تقدمت في كتاب القضا والا
بان لم يكن فيه سعة ووجد متبرعا فلا ينصب قاسما الا لمن سال نصبه وهو الاستثنا من زيادته
واجرته حينيذ اذا لم ينصبه الامام او نصبه بسوالهم عليهم سوا اطلبوا كلهم القسمة ام بعضهم لان
العمل

كتاب القسمة

١٧١

العمل لهم ولا يعين قاسما اذا لم يسال له احد ليلا يغالي في الاجرة وليلا يواطيه بعضهم فيحيف بل يدع الناس
يستاجرون ان شاوا من شاوا ونصبه من التعيين قال القاضي علي وجه التحريم والفوراني علي جهة الكراهة والاوجه
الاول والشرط فيمن ينصبه وكذا في من حكموه ان يكون حرا عدلا ذكرا لانه يلزم كالحاكم وحذف
من كلام اصله مكلفا للاستغنا عنه بالعدل يعرف الحساب والمساحة لانهما الة القسمة كما ان الفقه
الة القضا ولا بد ان يكون ضابطا سميعا بصيرا قال الماوردي وعفيفا عن الطمع واقتضاه
كلام الام لا ان يعرف التقويم وقيل يشترط ذلك لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه والترجيح
من زيادته وبه صرح الاسنوي قال فقد جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وابو الطيب وابن
الصباغ وغيرهم وحينيذ فان لم يكن عارفا رجع الي اخبار عدلين عند الحاجة الي ذلك ورد البلقيني
ذلك وقال المعتمد اشتراط ذلك في قسمتي التعديل والرد والاولي اوجه وتجزي اي يكفي اذا لم
يكن في القسمة تقويم قاسم في كل بلد كالوزان والكيال من جهة استناده الي عمل محسوس هذا
ان كفي والا زيد لقدر الحاجة هذا من زيادته ولا حاجة اليه للعلم به مما مر فان كان فيها تقويم
فلا بد من اثنين لاشتراط العدد في المقوم لان ذلك شهادة بالقيمة وللامام جعل القاسم حاكما
في التقويم فيحكم فيه بقول عدلين ويقسم بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما يحكم
به في غيره موزع اجرة القاسم التي استاجره الشركا بها واطلقوها موزعة علي قدر الحصص لا علي
عدد رؤوسهم وان كانت اي الاجارة فاسدة او القسمة بغير عقد بان اقتصروا علي نصبه لها وقلنا
الاجرة واجبة او باجبار من القاضي ولو من منصوبه لانها من موونات الملك كالنفقة وان فصلوا لكل منهم
لنفسه اي عليها اجرة جاز فعلي كل منهم ما التزمه سوا كان مساويا لاجرة مثل حصته ام لا
وليستاجروا بعقد واحد كان يقولوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار علي فلان ودينار علي
فلان او يوكلوا من يعقد لهم كذلك فلو انفرد كل منهم بعقد لافراز نصيبه وترتبوا او لم يترتبوا
فيما يظهر لم يصح الا برضا الباقين فيصح ذلك بل يصح به ان يعقد احدهم ويكون حينيذ اصيلا ووكيلا
ولا حاجة حينيذ الي عقد الباقين وانما لم يصح بدون رضاهم لان ذلك يقتضي التصرف في ملك
غيره بغير اذنه نعم له ذلك في قسمة الاجبار بامر الحاكم وقيل يصح فيما قاله وان لم يرض الباقون
لان كلا عقد لنفسه والترجيح من زيادته وجزم به في الانوار لكن قال الاسنوي وغيره المعروف
الصحة قال في الكفاية وبه جزم الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم وعليه نص الشافعي
وتجب القسمة في مال الصبي وان لم يكن له غبطة لان الاجابة اليها واجبة والاجرة من المون التابعة
لها وعلي الولي طلب القسمة لصبي كان له فيها غبطة والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك اجيب
وان لم يكن للصبي فيها غبطة وكالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه فصل يمنعون من قسمة عين
يوم تتلف منفعتها بها كجوهرة وثوب نفيسين وزوجتي خف ومصراعي باب لانها سفه
والتقييد بالنفاسة ذكره الاصل وغيره وتركه المصنف تبعا للتنبيه وعليه اعتمد العراقي
ولن تقسما السيف بكسره لم يجبهم اليها الامام لذلك ولم يمنعهم من قسمتها بانفسهم كما لو هدموا
الجدار واقتسموا نقضه واستشكل هذا بعدم اجابة الامام اليه واجاب بان فعل الامام بيان

بيان عمل

في القسمة

عن مثل ذلك لانه يكرم بخلاف المالك وكذا لا يجيبهم ولا يمنعهم من قسمة ما يمنع مقصوده بها كحمام صغير لا ينقسم لما فيه من الضرر وذكر عدم منعهم منها من زيادته فان انقسم بان امكن جعله حمامين اجابهم اليها واجبر الممتنع الي احداث بير او مستوقد لانتفا الضرر مع تيسير تدارك ما احتيج اليه من ذلك مامر قريب ولو كان نصيب احد الشريكين في الدار المشتركة بينهما العشر وهو لا يكفيه مسكنا لو قسمت فللصاحب لا له طلب القسمه ويجبر عليها ان طلبها صاحبه وذلك لان طلبه لها تعنت وتضييع لماله وصاحبه معذور لانه لا ينتفع بحصته وضرر صاحب العشر نشا من قلة نصيبه لا من مجرد القسمه وان كان نصفها لواحد و نصف اخر لخمسه وطلب صاحب النصف القسمه اجيب وحينيذ فلكل منهم اي من الخمسه القسمه تبعا له وان كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان في القسمه فايدة لبعض الشركا ولو تفرقوا اي الخمسه مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمه لم يجبروا ان طلب او لا القسمه الخمسه اقران نصيبهم مشاعا او كانت اي الدار لعشره فطلب خمسه منهم افراز نصيبهم مشاعا اجيبوا اليه لانهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمه ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين اجناس المنافع فصل القسمة الجايزة انواع ثلاثه احدها القسمه بالاجزا وتسمي قسمة المتشابهات وقسمة الافراز وهي التي لا تحتاج فيها الي رد ولا الي تقويم كالمثليات من حبوب و دراهم وادهان ونحوها وارض مستويه الاجزا ودار متفقة الابنيه فقسمتها قسمة اجبار ان الممتنع منها يجبر عليها وان كانت الانصبا متفاوته اذ لا ضرر عليه فيها فتعدل السهام في المكيل كيلا والموزون وزنا والمزروع ذرعا بعدد الانصبا ان استوت كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر وتكتب الاسما لتخرج علي الاجزا او الاجزا مبينه بالحدود او الجهه ونحوها لتخرج علي الاسما في رقاع وتجعل في بنادق صغار مستويه وزنا وشكلا من طين مجفف او شمع ونحوه وذلك ليلا تسبق اليد لاخراج الكبيره وتردد الجويني في وجوب التسويه ورجح الامام والغزالي عدمه وقوله صغار من زيادته وليس بقيد ونقل الاصل في باب العتق عن الصيدلاني انه لا يجوز الاقراع باشيا مختلفه كدواة وقلم وحصاه ثم قال وفيه حيث اذ لا حيف بذلك مع الجهل بالحال وايده الرافعي بكلام الشافعي والامام وتعطي الرقاع المدرجة في البنادق من لم يحضر الكتابه والادراج بان يجعل في حجر او نحوه وذلك لبعده عن التهمة اذ القصد سترها عن المخرج حتي لا يتوجه اليه تهمه ومن ثم يستحب كونه قليل الفطنة لتبعد الحيله وصبي ونحوه كعجمي اولي بذلك من غيره لانه ابعد عن التهمة وتعيين من يبدا به من الاسما او الاجزا مفوض الي نظر القاسم حسما للنزاع فيقف اولا علي اي طرف شا ويسمي اي شريك شا او اي جز شا ويامر اي القاسم من تخرج الرقاع ان كتب فيها الاسما بالوضع لرقعة علي الجز الاول فمن خرج اسمه اخذه ثم الاخري علي ما يليه ان كانوا اكثر من اثنين فمن خرج اسمه من البقيه اخذه او ان كتب الاجزا فبالوضع اي فيامره بوضع رقعه علي زيد ثم اخري علي عمرو ان كانوا اكثر من اثنين فان كانوا ثلاثه تعين الثالث للثالث بلا وضع وان كانوا اكثر من ثلاثه زيد في الوضع لما عدا الاخير علي ما يعلم مما ياتي او اثنين تعين الثاني للثاني بلا وضع قال الزركشي واختار الشافعي هذه الطريقه اي كتابة الاجزا

ف

في الاقراع لانها احوط وان اختلفت الانصبا كنصف وسدس وثلث في ارض جزيت اي الارض علي اقل السهام وهو السدس لانه يتادي به القليل والكثير بخلاف ما لو جزيت علي الاكثر فيجعل ستة اجزا ويقسم كما مر ويحترز عن تفريق حصة واحد كما يعلم مما ياتي والاولي في الكتابة حينيذ ان تكتب الاسما في رقاع كما سياتي وتخرج علي الاجزا لانه لو عكس فقد تخرج الجز الرابع لصاحب النصف فيتنازعون في انه ياخذ معه السهمين قبله او بعده او تخرج الثاني او الخامس لصاحب السدس فيتفرق ملك احد لشريكيه واذا كان ما قاله اولي لا واجبا لان التنازع قد يمنع بما سياتي وباتباع نظر القاسم كما في من يبدا به من الاسما او الاجزا ويجعل اي يكتب الاسما في ثلاث رقاع ويخرج رقعه علي الجز الاول فان خرج الاول لصاحب السدس اخذه ثم ان خرج الثاني الذي خرجت عليه الرقعة الثانيه لصاحب الثلث اخذه وما يليه وهو الثالث ويعين الباقي لصاحب النصف وان خرج الاول اولا لصاحب النصف اخذ الثلاثة الاول ثم ان خرج الرابع لصاحب الثلث اخذه وما يليه وهو الخامس ويعين الباقي لصاحب السدس وان خرج الرابع لصاحب السدس اخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث وان خرج الاول لصاحب الثلث لم يخف الحكم ويجوز كتب الاسما في ست رقاع اسم صاحب النصف في ثلاث وصاحب الثلث في اثنين وصاحب السدس في واحد وتخرج علي ما ذكر ولا فايده فيه زايده علي الطريق الاول الاسرعة خروج اسم صاحب الاكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوي السهام ذلك ايضا بل قال الزركشي انه المختار المنصوص وصححه ابن يونس لان لصاحبي النصف والثلث مزيه بكثرة الملك فكان لهما مزيه بكثرة الرقاع فان كتب الاجزا فلا بد من اثباتها في ست رقاع لصاحب النصف ثلاث رقاع ولصاحب الثلث ثنتان ويمكن الاحتراز عن التفريق بان لا يبدا بصاحب السدس لان التفريق انما جاء من قبله فان بدا باسم صاحب النصف فخرج له الاول اخذ الثلاثه ولاء وان خرج له الثاني اخذه وما قبله وما بعده ولو قال فكذلك كان اخصر قال الاسنوي واعطاه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا اعطي السهمان مما بعده ويتعين الاول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث وقد ذكر الرافعي نظير هذا في امثله او يقال لا تتعين هذا بل يتبع نظر القاسم كما قاله الرافعي ايضا في نظاير له او خرج له الثالث ففي الاصل عن الجويني يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني اخذهما واخذ صاحب النصف الثالث والذين بعده او الخامس اخذه مع ما بعده قال وقد اهمل باقي الاحتمالات ثم بحث هو ما جزم به المصنف من انه ان خرج له الثالث اخذه مع اللذين قبله ثم يخرج باسم الاخرين او الرابع اخذه مع اللذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس والاخيرين الوجه والاخيران لصاحب الثلث او الخامس اخذه مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث قال الاسنوي وما ذكره في الصور الثلاث تحكم بلا دليل اذ لقايل ان يقول لم لا قلت في الاولي اخذه مع الثاني والرابع ويتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث او اخذه مع اثنين بعده ويتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث ولم لا قلت في الثانيه اخذ مع الثالث والخامس ويتعين

الاخير لصاحب السدس والا ولان لصاحب الثلث ولم لاملتفي الثالثه اخذه مع الرابع والسادس
ثم يقرع بين الاخيرين لاسيما وهذا الطريق تؤدي الي الاقراع من لكل بحلا فما ذكره هو
او خرج له السادس اخذه مع اللذين قبله ثم بعد ذلك تخرج رقعة اخري باسم احدهما
اي احد الاخرين ولا يخفى الحكم فان ابدا بها باسم صاحب الثلث فخرج له الاول او الثاني اخذهما
وتعين الثالث للاخر او الثالث اخذه مع ماقبله وتعين الاول للاخر او الثالث اخذه مع ماقبله وتعين
الاول للاخر ولصاحب السدس فخرج له الاول او الثالث اخذه وتعين الثاني والثالث للاخر وان
خرج له الثاني لم يعطه للتفريق وان بدا بصاحب السدس او بصاحب الثلث يبني على هذا القياس
فان خرج لصاحب السدس الاول او السادس اخذه ثم يخرج باسم احد الاخرين الثالث او الرابع
اخذه وتعين الاولان في الاولي والاخيران في الثانيه لصاحبا الثلث والبقيه لصاحب النصف
او الثاني او الخامس لم يعطه للتفريق وهذا هو المحترز عنه بقولهم ويمكن الاحتراز عن التفريق
بان لا يبدا بصاحب السدس وان خرج لصاحب الثلث الاول او الثاني اخذهما او الخامس او السادس
فلذلك ثم يخرج باسم احد الاخرين وان خرج له الثالث اخذه مع الثاني وتعين الاول لصاحب
السدس والثلاثة الاخيره لصاحب النصف وقد ذكر الرافعي هنا طريقة اخري حذفها في الروضة
لطولها ثم التزم على الوجه السابق لا تختص بقسمة الاجزا وكما تجوز بالرقاع المورخة في البنادق
تجوز بالاقلام والعصي والحصى ونحوها صرح بذلك الاصل **فصل** تنقض قسمة الاجبار
للغلط والحيف بان ادعاه احد الشركا وبينه واقام به بينة كما سياتي وهذا كما لو قامت بينة بجور القاضي
او كذب الشهود ومن ادعاه منهم مجملا بان لم يبينه لم يلتفت اليه فان بين لم يحلف القاسم الذي
نصبه القاضي كما لا يكلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب بل يمسحها اي العين المشتركه
قاسمان حاذقان ويعرفان الحال ويشهدان وينقض القسمه قال في الاصل والحق السرخسي
بهما ما اذا عرف انه يستحق الف ذراع ومسح ما اخذه فاذا هو سبعمائة ذراع اي وظاهر ان
الشاهد والمراتب والشاهد واليمين وعلم الحاكم واقرار الخصم وعين الرد كالشاهدين حلافا
لجماعة وسياتي الاخيرة كلامه وله اذا ادعاه وبينه لم يقم حجة تحليف بقية الشركا لان من ادعي على
خصمه مالو اقر به لنفعه فانه كان له تحليفه ومن نكل منهم عن اليمين نقضت اي القسمه في حقه دون
حق غيره من الحالفين ان حلف خصمه كما لو اقر وليس عليهم اي بقيتهم البينه بصحتها اي القسمه
وان قال المدعي ان القاسم لا يحسن القسمة والمساحه والحساب لان الظاهر صحتها وان اعترف به
القاسم لم تنتقض اي القسمه ان كذبوه او سكتوا كما افاده كلام الاصل ورد الاجرة لاعترافه
بما يقتضي عدم استحقاقه لها وان صدقوه نقضت القسمة كالقاضي يعترف بالغلط او الحيف في الحكم
ان صدقه الخصم المحكوم له رد المال المحكوم به في المحكوم عليه والا فلا وغرم القاضي للمحكوم عليه
بدل ما حكم به واما قسمة التراضي بان نصب الشريكان قاسما قسم بينهما او اقتسما بانفسهما فان
تراضيا بعد القسمة وهي قسمة افراز وادعى احدهما غلطا او حيفا نقضت ان ثبت الغلط او الحيف
اذ لا اقرار مع التفاوت وحلف الخصم ان لم يثبت ذلك كما صرح به الاصل او هي قسمة بيع فلا
ينقض

فصل

في نح

ينقض ولا اثر للغلط او الحيف وان تحقق كما لا اثر للغبن بعد البيع والشرا الرضا صاحب الحق
بتركه ثم لا يخفى ان كلام المصنف كاصله انما هو في قسمة المتشابهات فلو قال كاصله بدل وهي
قسمة افراز او بيع وقلنا انها قسمة افراز او بيع كان اولى مع انه ماشي على انها بيع على ما ياتي تحريره
فكان الاولي ان يقول فان كان تراضيا بعد القسمة لم ينقض وان ثبت الغلط وكان اراد بقوله او بيع
فلا بيان حكم ذلك في النوعين الاتيين وعليه فكان ينبغي تاخير هذا الفصل عن الانواع الثلاثة
فصل لو ظهر اي حدث بردية او تردد في بير حفرت عدوانا او نحوه بعد القسمة للتركة
بين الورثة دين وهي افراز بيعت الانصبا في الدين ان لم يوفوا الدين فالقسمة باطلة
وان وفوه فصحيحة كما جزم به البغوي وغيره ونقله الامام عن العراقيين او وهي بيع بطلت
وبيعت الانصبا ان لم يوفوا الدين والاصح لانها كانت جايزة لهم ظاهرا وياتي في عبارته ما
قدمته قبيل الفصل فعلي كون كلامه في المتشابهات لو قال لو ظهر بعد القسمة دين بطلت ان لم
يوفوا السلم من ذلك ولكان اوضح واخصر وان استحق بعد القسمة بعض مشاع من المقسوم كثلث
بطلت في الجميع لعدم حصول مقصود القسمه وهو التمييز ولظهور انفراد بعض الشركا بالقسمة
ومقتضى ما في الاصل اي الروضة الصحة ما ذكر من البطلان تبع فيه الاسنوي وهو جار على
طريقته في ان العقد اذا جمع بين حلال وحرام لا يصح لرجوع الشافعي اليه اخرا كما مر بيانه
في باب تفريق الصفقه واما ما ذكره من ان مقتضى كلام الروضة الصحة فوهم بل الذي فيها انها
تبطل في المستحق وفي الباقي طريقان اصحهما قولان بلا ترجيح وفاته بيان الراجح ما ذكره الرا
في شرحيه والمحرر وتبعه هو في المنهاج من ان في الباقي تفريق الصفقه فيكون الاظهر صحة
القسمه فيه وثبوت الخيار او بعض معين واستويا اي الشريكان فيه صحت في الباقي لان كلا
منهما واصل الي حقه والا اي وان لم يستويا فيه فان اختص احدهما به او اصاب احدهما منه
اكثر بطلت في الجميع لان ما يبقى لكل لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الي الرجوع على الاخر
وتعود الاشاعة نعم لو وقع في الغنيمة عين لمسلم اخذها منه الكفار ولم يعلم بها الا بعد القسمه
ردت لصاحبها وعوض عنها من وقعت نصيبه من خمس الخمس ولا تبطل القسمة كما اوضحوه في بابه
او ظهرت بعد قسمة التركة وصية مرسلة في الذمة فكدين ظهر على التركة او وصية بجز شايع
او بعين فكالمستحق في حكمه السابق ثم ظهر الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا يختص بقسمة
المتشابهات على ما يفهمه كلامه بل يعم انواع القسمه كما صرح به الاصل النوع الثاني قسمة
التعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كارض تختلف قيمة اجزايها باختلافها في قوة الانبات والقرب
من الماء وفي ان بعضها يسقي بالنهر وبعضها بالناضح فيكون مثلا قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها
فتجزأ الارض على اقل الانصبا ان اختلفت كنصف وثلث وسدس فتجزأ ستة اسهم بالقيمة
لا المساحة لانه يتادى به القليل والكثير كما مر وتوزع اجرة القاسم على قدر مساحة الماخوذ
لا مساحة النصيب لان العمل في الكثير اكثر فهذا الاولي وهذا اي النوع قسمة بالاجبار
لانه اذا طلبها احدهما اجبر عليها الممتنع الحاقا للتساوي في القيمه بالتساوي في الاجزا هذا

في

الماو

اذا امكن قسمة الجيد وحده والردي وحده والا فلا اجبار كما لو كانا شريكين في ارضين
يمكن قسمة كل واحدة بالاجزا الا يجوز الاجبار في قسمتهما على التعديل وكذا ان استاد بعضه عنب
وبعضه نخل ودار بعضها اجر وبعضها خشب وطين ونحوها مما اختلفت قيمته لاختلاف الجنس الجري
فيه الاجبار اذا لم يمكن قسمة كل جنس وحده الحاقا لذلك بما اختلفت قيمته لاختلاف صفته واما المتعدد
كالاتنقسم احاده كدكاكين صغار متلاصقة ويسمي عضايد فتقسم اعيانها اجبارا للحاجة وكالخان
المشتمل على بيوت ومساكن وان اختلفت الدور او الدكاكين المتعددة المقتنا وية القيمه وطلب احد
الشركا القسمه بان يجعل لكل منهم دارا ودكان فلا اجبار سوا انجا ورت الدور او الدكاكين ام
تباعدت لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالجنسين واما الاراضي فلا
اجبار فيها الا ان تلاصقت واتحد المشرب والطريق فيجبر فيها فمحل عدم الاجبار فيها اذا
تفرقت او تلاصقت ولم يتحد المشرب والطريق والمتعدد ان كان من نوع واحد كعبيد وثياب
ونحوان امكن التسوية فيها بين الشركا ولو بالقيمة كما لو امكنت بالعدد والقيمة اجبر الممتنع
عليها اي على قسمتها اعيانا كثلاثة اعبد بين اثنين قيمة احدها الاولى احدهم مايتان وقيمة
الاخرين مائة وكثلاثة اعبد متساوية القيمة بين الثلاثة وذلك لقلة اختلاف الاغراض فيها عند
امكان التسوية عددا او قيمة بخلاف الدور والحاقا للتسوية في القيمة بالتسوية في العدد والقيمة
عند عدم امكانها وما ذكر فيها هو مقتضى كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة الصحيح عند العراقيين
وهو الذي اورده الاكثرون منع اجبارها بخلاف عبدين بين اثنين قيمة ثلثي احدهما العدد
ارتفاع الشركة بالكلية وان اختلفت الانواع او الاجناس المفهومة بالاولى كعبدين تركي وهندي
وكعبد وثوب فلا اجبار في قسمتها ولو اختلطت وتعذر التمييز كتمر جيد وردي لشدة اختلاف
الاغراض باختلافها واللبن ان استوت قوالبه فمتشابهات اي فقسمته قسمة المتشابهات
وان اختلفت فالتعديل اي فقسمته قسمة تعديل فيأتي فيهما الاجبار ويجبر الممتنع على قسم علو
وسفل من دار امكن قسمتهما لا على قسمة احدها فقط لانهما قد يقتسمان الاخر بعد ذلك فيقع فالحادي
نصيب هذا ذاك او على جعل لواحد والاخر للاخر لان العلو تابع والسفل متبوع فلا يجعل احد
النصيبين ويجوز ان يقال ان لم تكن القسمة علوا وسفلا يجعل العلو لاحدهما والسفل للاخر من
جملة قسمة التعديل قال الاذرعي وفيه نظر لان شان قسمة التعديل انقطاع العلقة من
الجانبين وهنا متوقف فان صاحب العلو لو اراد البنا عليه نازعه صاحب السفل وصاحب السفل
الحفر تحت بنايه نازعه صاحب العلو النوع الثالث قسمة الرد بان يكون في احد جانبي الارض بير
او نحو او بيت تعذر قسمته وليس في الجانب الاخر ما يعادله الا بضم شي اليه من خارج فيرد من
ياخذه بالقسمة قسط قيمته فان كانت الفا وله النصف رد خمسمائة وهذا لا يمكن تعديله الا برد فلا
اجبار فيه لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان لغير المشترك فلو كان بينهما عبدان قيمة احدهما
مائة والاخر خمسمائة واقتسما على ان ياخذ النفيس ما يتين ليستويا فلا اجبار ولو تراضيا بان
ياخذ احدهما النفيس ويرد على الاخر ذلك جاز وان لم يحكما القرعة وهي اي قسمة الرد بيع

وكذا قسمة التعديل ان اجبر عليها كما مر وذلك لانه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المشترك
بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان للاخر وانما دخل الثانية الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال
المديون جبرا وقسمة الاجزا افراز للحق لا بيع قالوا لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز
الاعتماد على القرعة ومعنى كونها افرازا ان القسمة تبين ان ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه
وقيل بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز فيما كان يملكه هو قبل القسمة لما علم مما مر وانما
دخلها الاجبار للحاجة فما صار في يد كل واحد منهما نصفه مبيع ونصفه مفرز باق على ملكه وهذا
القول جزم به صاحب التعليقة تبعا للتصحيح اصله له في بابي زكاة المعشرات والربا وهو قوي قال في الاصل
ثم قيل القولان فيما اذا جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في
الحالين قال البغوي والاصل لطريق الاول قال الاسنوي هذا غلط على البغوي فانه صحح في
تهذيبه الطريق الثاني لكنه انعكس على الرافعي قال الاذرعي وفي بعض نسخ الرافعي الاصح
الثاني وهو الصواب فرع وحيث قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا اشترط في الربوي التقابض
في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار اجزاءه كما علم من باب الربا وقوله
ونحوه اي كل من المذكورات من زيادته وقوله وان قلنا هي افراز جاز لهم اي للشركا
ذلك يغني عن قوله ويقسم الرطب والعنب في الافراز اي على القول بان القسمة افراز ولو
كانت قسمتها على الشجر خرصا لا غيرهما من ساير الثمار فلا يقسم على الشجر لان الخرص لا يدخله وتقسم
الارض مزروعة وحدها ولو اجبارا سوا كان الزرع بزرا او بقلا او قصيلا له حب مستتر لانه
في الارض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البنا والشجر لان للزرع امدا ينتظر بخلافهما ومع الزرع
قصيلا بتراض من الشركا لان الزرع حينئذ معلوم مشاهد وافهم قوله بتراض بانه لا اجبار
في ذلك وصرح به الاصل نقلا عن جمع قال ولم يوجهوه فيمتنع لا الزرع وحده ولو معها وهو
بذر او بعد بدو صلاحه فلا يقسم وان جعلناها افرازا كما لو جعلناها بيعا لانها في الاولى
قسمة مجهول وفي الاخرى على الاول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وارض
بطعام وارض وتصح الاقالة في قسمة هي بيع لا افراز وقوله بل تلغو ايضاح وتصح القسمة في مملوك
عن وقف ان قلنا هي افراز لا ان قلنا هي بيع مطلقا او افراز وفيها رد من المالك فلا تصح اما في
الاول فلامتناع بيع الوقف واما في الثاني فلان المالك ياخذ بازا ملكه جزءا من الوقف
فعلم انها انما تصح فيما اذا لم يكن فيها رد او كان فيها رد من ارباب الوقف ولغا على القولين
قسمة وقف فقط اي لا عن ملك بان قسم بين اربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف قال البلقيني
هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز
القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى وافتيت به انتهى وكلامه
متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين او فلسه والاقرب في الاول مقتضى ما قاله الجواز
وفي الثاني عدمه ويشترط في غير قسمة الاجبار وهو القسمة الواقعة بالتراضي من قسمة الرد وغيرها
ان تولاها منصوب الحاكم التراضي قبل القرعة وهو ظاهر وبعدها اي ما في قسمة الرد فلانها بيع

وهو لايحصل بالقرعة فاشترط التراضي بعدها كما اشترط قبلها فان لم تحكما القرعة كان اتفقا على ان
ياخذ احدهما احد الجانبين والاخر الاخر او ياخذ احدهما الخسيس والاخر النفيس ويرد زايد القيمة
فلا حاجة الى تراض ثان اما قسمة الاجبار فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل القرعة ولا بعدها ويكفي في التراضي
بالقسمة بعد خروج القرعة رضينا به ونحوه كرضينا بما اخرجته القرعة وبما جرى لان الرضى امر خفي فنيط
بامر ظاهر يدل عليه ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط في القسمة بيع ولا تمليك اي اللفظ بهما وان كانت
بيعا فصل تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الاعيان مهاياة اي مناوبة مياومة ومشاهرة
ومسانهة ويقال مساناة ومسانيه وعلى ان يسكن او يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا
احرمته لكن لا اجبار في المنقسم وغيره من الاعيان التي طلبت منافعها ولا تقسم الا بالتوافق لان المهاياة
تعجل حق احدهما وتوخر حق الاخر بخلاف قسمة الاعيان ولان انفراد احدهما بالمنفعة مع الاشتراك
في العين لا تكون الا معاوضة والمعاوضة بعيدة عن الاجبار قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة
بحق الملك في العين اما المملوكة باجارة او وصية فيجبر على قسمتها وان لم تكن العين قابلة للقسمة اذ لا
حق للشركة في العين قال ويدل للاجبار في ذلك ما ذكروه في كرا العقب وهو مع ذلك معترف
بان ما قاله مناف لما ياتي فيما اذا استاجرا ارضا فان تراضيا بالمهاياة وتنازعا في البداءة باحدهما اقرع
بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهاياة بناء على انه لا اجبار فيها فان رجع احدهما عنها بعد استيفا المدة
او بعضها لزم المستوفي للاخر نصف اجرة المثل لما استوفى كما اذا تلفت اي العين المستوفي احدهما
منفعتها فانه يلزم المستوفي نصف اجرة المثل فان تنازعا اي تنازعا في المهاياة واصرا على ذلك اجرها
اي العين القاضي لها اي عنهما عليهما ووزع الاجرة عليهما بقدر حصتيهما وينبغي له ان يقتصر على اقل
مدة توجر تلك العين فيها عادة اذ قد يتفقان عن قرب قاله الاذرعي ولا يبيعها عليهما لانهما كاملان
ولا حق لغيرهما فيها وكذا الحكم لو استاجرا ارضا مثلا في المهاياة والنزاع وتاجير اي اجارة
القاضي لها يعني عليهما فيه زيادة على ما في الاصل وعبارته ولو استاجرا ارضا وطلب احدهما المهاياه
وامتنع الاخر فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار وان اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب نصيب
احدهما فله بل لهما الموافق لكلام الاصل بل للاخر الفسخ للقسمة وثبوت الفسخ للاخر نقله الاصل
عن بحث القاضي وهو بعيد وكلامه اخر الباب يقتضي المنع وهو ظاهر وان جرت المهاياه في عبد
مثلا مشترك بينهما فقد مر في باب اللقطة بان النادرة اي ان الاكساب النادرة
كاللقطة والهبة ونحوها كالوصية تدخل في المهاياة كالاكساب العامة ولا حاجة لقوله ونحوهما
وكذا تدخل فيها المون النادرة كاجرة الطبيب والحمام كالمون العامة فتكون الاكساب لذي
النوبة والمون عليه الا ارش الجناية كما مر في اللقطة ويراعي في الكسوة قدر المهاياه
فتجب عليهما ان كانت مياومة فرع لا تجوز المهاياه في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا
عاما ولا في لبن الشاة ليحلب هذا يوما وهذا يوما لان ذلك ربوي مجهول وطريق من اراد
ذلك ان يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك
فصل ليس للقاضي ان يجيب جماعة اي قسمة شي مشترك بينهم حتى يبينوا اي يقيموا عنده بينة
بالملك

بالملك لهم لانه قد يكون في ايديهم باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة
القاضي قال البلقيني وخرج من هذا ان القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع
ولا بمجرد اقامة البينة عليهما بما صدر منهما لان المعنى في منعه هنا ياتي هناك والاوجه خلاف ما قاله لان
معنى الحكم بالموجب انه ان اثبت الملك صح فكانه حكم بصحة الصيغة واعترض ابن شريح على اجابة
القاضي لهم اذا اثبتوا عنده الملك بان البينة انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجاب ابو هريرة
بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غايب فتسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي
الجواب نظر وخرج باثبات الملك اثبات اليد لان القاضي لم يستفد به شيا غير الذي عرفه واثبات
الابتياع او نحوه لان يد البايع او نحوه كيدهم سوا في عدم اجابته لهم اتفقوا على طلب القسمة او تنازعوا
فيه ويقبل في اثبات الملك شاهد وامراتان كما يقبل فيه شاهدان قال ابن كج لا شاهد ويمين
لان اليمين انما شرعت لترد على الخصم عند النكول ولا فرد لها هنا لعدم وجود الخصم وقيل تقبل
ذكره ايضا والترجيح من زيادته لكن قال الاذرعي جزم الدارمي بالثاني واقتضاه كلام غيره
وهو الاشبه وقال الزركشي انه الصواب فصل قول القاسم في قسمة الاجبار حال ولايته
قسمت كقول القاضي وهو في محل ولايته حكمت فيقبل والا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لاحد الشريكين
وان لم يطلب اجرة وظاهر ان محله اذا ذكر فعله ولو تقاسما ثم تنازعا في بيت او قطعة من الارض
وقال كل منهما هذا من نصيبي ولا بينة لهما او لكل منهما بينة تحالفا وفسخت اي القسمة كالمتبايعين
قال الشيخ ابو حامد فان اختص احدهما باليد فيما تنازعا فيه حلف ذو اليد لان الاخر اعترف
له بها وادعى انه غصبه منه ولمن اطلع منهما على عيب في نصيبه ان يفسخ القسمة كالبيع ولا تصح قسمة
الديون المشتركة في الذمم لانها اما بيع دين بدين او افراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وانما امتنع
افراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على ان يكون ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة
عمرو للاخر لم يختص احدهما بما قبضه كتاب الشهادات الاصل فيها ايات كقوله تعالى ولا
تكتموا الشهادة وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك
او يمينه وخبر انه صلى الله عليه وسلم سيل عن الشهادة فقال للسايل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها
فاشهد او دع رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده وفيه ستة ابواب الاول في اهلية الشهادة
وشروط الشاهد اي شروطه ثمانية الاسلام فلا تقبل من كافر ولو على كافر لاية واستشهدوا
ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل ومعنى قوله تعالى
او اخران من غيركم اي من غير عشيرتكم وتكليف فلا تقبل من غير مكلف كالاقرار بل اولى
وحرية كاملة فلا تقبل ممن فيه رق كساير الولايات اذ في الشهادة نفوذ قول على الغير
وهو نوع ولاية ولانه مشتغل بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادايها وعدالة
فلا تقبل من فاسق لاية واستشهدوا ولقوله ممن ترضون من الشهدا اذ الفاسق ليس بمرضي
ولقوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ومروة ونطق وعدم تهمة فلا تقبل ممن لا مروة له ولا
نطق ولا ممن يتهم كما سياتي بيانها في كلامه والاصل سالم من تكرار هذه الثلاثة وكذا عدم

تحجو بسفه قاله الصيمري ولا تقبل من المحجور عليه بسفه لانه متهم وشرط العدالة اجتناب الكبائر
اي كل منها وعدم الاصرار على الصغاير ولو على نوع كما سياتي وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق
صاحبها وعيد شديد بنص كتاب او سنة فعدوا من الكبائر القتل اي عمدا بغير حق او شبه عمد
بخلاف الخطا والزنا بالزاي روى الشيخان عن ابن عمر قال قال رجل اي الذنب اكبر عند الله قال
ان يدعو لله ندا وهو خلقك قال ثم اي قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك قال ثم اي قال
ان تزني بحليلة جارك فانزل الله عز وجل تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها اخر الاية
واللواط لانه مضيع لماء النسل في فرج محرم كالزنا زاد البغوي واتيان البهايم وشرب الخمر وان
قل ولم يسكر والمسكر ولو بغير الخمر قال صلى الله عليه وسلم ان الله عهد لمن شرب المسكر ان يسقيه
من طينة الخبال قالوا يا رسول الله وما طينة الخبال قال عرق اهل النار رواه مسلم اما شرب
ما لا يسكر لقلته من غير الخمر فصغيرة والسرقه قال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
نعم سرقة الشي القليل صغيرة قال الحليمي الا اذا كان المسروق منه مسكينا لا غنى به عن ذلك
فتكون كبيرة والقذف زاد شريح الروياني الباطل قال تعالى ان الذين يرمون المحصنات الاية
نعم قال الحليمي قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المنهتكة من الصغاير لان الايذا في قذفهن دونه
في الحرة الكبيرة المستترة وقال ابن عبد السلام قذف المحصن في خلوة لا يسمعه الا الله والحفظة
ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفا المفسدة اما قذف الرجل زوجته اذا اتت بولد يعلم انه ليس
منه فمباح وكذا جرح الراوي والشاهد بالزنا اذا علمه بل هو واجب وشهادة الزور
لانه صلى الله عليه وسلم عدها في خبر من الكبائر وفي اخر من اكبر الكبائر رواهما الشيخان ه
وغصب المال لخبر مسلم من اقتطع شبرا من الارض ظلما طوقه الله اياه يوم القيامة سبع
ارضين وقيده جماعة بما يبلغ قيمته ربع دينار مثقال كما يقطع به في السرقه وخرج بغصب المال
غصب غيره كغصب كلب فصغيرة والفرار من الزحف لانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع
الموبقات اي المهلكات رواه الشيخان نعم يجب اذا زاد العدو على مثليه وعلم انه اذا ثبت يقتل
من غير نكاية في العدو لانتفا اعزاز الدين بثبوته واكل الربا لاية يا ايها الذين امنوا اتقوا
الله وذروا ما بقي من الربا ولانه صلى الله عليه وسلم عده من الموبقات في الخبر السابق واكل ه
مال اليتيم قال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى الاية وقد عده صلى الله عليه وسلم من
السبع الموبقات في الخبر السابق وعقوق الوالدين لانه صلى الله عليه وسلم عده في خبر من الكبائر
وفي اخر من اكبر الكبائر رواهما الشيخان واما خبرها الخالة بمنزلة الام وخبر البخاري عم
الرجل صنو ابيه فلا بد لان على انهما كالوالدين في العقوق والكذب على رسول الله صلى
الله عليه وسلم عمدا لخبر من كذب على متعمدا فليتبوا مقعده من النار رواه الشيخان اما الكذب
على غيره فصغيرة وكتمان الشهادة بلا عذر قال تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه بخلافه بعذر
والافطار في رمضان عدوانا لان صومه من اركان الاسلام ففطره يوذن بقلة اكتراث
مرتكبه بالدين بخلاف الافطار فيه بعذر واليمين الفاجرة لخبر الصحيحين من حلف على مال امري
مسلم

السبع م

176

مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان وخبر مسلم من اقتطع حق امري مسلم بيمينه فقد اوجب الله له
النار وحرم عليه الجنة فقال له رجل وان كان شيا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا من
اراك وقطع الرحم وخبر الصحيحين لا يدخل الجنة قاطع قال سفيان بن عيينه في روايته يعني قاطع رحم
والخيانة في كيل او وزن لعنز النفي الاية قال تعالى ويل للمطففين الاية والكيل يشمل الذرع
عرفا اما القليل فصغيرة وتقديم الصلاة او تاخيرها عن وقتها بلا عذر لخبر الترمذي من جمع بين
صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر واولى بذلك تركها بخلاف ذلك لعذر كسفر
وضرب مسلم بغير حق لخبر مسلم صنفان من امتي من اهل النار لم اراهما قوم معهم سياط كاذناب البقر
يضربون بها الناس ونسا كاسيات عاريات الى اخره قال الاذرعي وفي المسلم نظر لا سيما اذا كان
المضروب رحما او قرابة ولا يخفى ان الكلام فيمن له ذمة او عهد معتبر قال واطلق الحليمي ان
الخدشة والضربة والضربتين من الصغاير وقد يفصل بين مضروب ومضروب من حيث القوة
وضعفها والشرب والزمان وسب الصحابة لخبر الصحيحين لا تسبوا اصحابي فوالذي نفسي بيده لو
ان احدكم انفق مثل احد ذهبا ما ادرك مد احدهم ولا نصيفه ولخبر مسلم عن سعيد الخدري انه
كان بين خالد بن الوليد وعبد الرحمن بن عوف شي فسبه خالد فقال صلى الله عليه وسلم لا
تسبوا احدا من اصحابي فان احدكم لو انفق الى اخره الخطاب للصحابة السابقين يعلم لسبهم الذي
لا يليق بهم منزلة غيرهم حيث علل بما ذكره اما سب غير الصحابه فصغيرة وخبر الصحيحين لساب
المسلم فسوق معناه تكرر السب بحيث يغلب على طاعاته واخذ الرشوة لما مر في باب اداب
القضا والرياثة بالمثلثة لخبر ثلاثة لا يدخلون الجنة العاق والديه والديوث ورجلة النسا
رواه الذهبي وصحح اسناده والقيادة قياسا على الدياثة وتقدم تفسيرهما في الطلاق والسعاية
عند السلطان وهي ان يذهب ليتكلم عنده في غيره بما يوذيه وفي نهاية ابن الاثير خبر الساعي
مثلث اي مهلكة بسعايته نفسه والمسعي به واليه ومنع الزكاة لخبر الصحيحين ما من صاحب
ذهب ولا فضة لا يودي منها حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفايح من نار فاحمي عليها في
نار جهنم فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره الى اخره وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع
القدرة عليهما للقدرة لاية لعن الذين كفروا من بني اسرايل على لسان داود وينبغي تقييدها المنكر
بالكبيرة والسحر لانه صلى الله عليه وسلم عده من الموبقات في الخبر السابق ونسيان القران لخبر
الترمذي عرضت على ذنوب امتي فلم ار ذنبا اعظم من سورة او اية اوتيها رجل ثم نسيها قال في
الروضة لكن في اسناده ضعف وتكلم فيه الترمذي واحراق حيوان اذ لا يعذب بالنار الا خالقها
وامتناعها اي المراة من زوجها بلا سبب لخبر الصحيحين اذا باتت المراة هاجرة فراش زوجها ه
لعنتها الملايكة حتى تصبح واليأس من رحمة الله قال تعالى انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكا
وامن مكره تعالى بالاسترسال في المعاصي والاتكال على العفو قال تعالى فلا يامن مكر الله الا
القوم الخاسرون والظهار قال تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا اي حيث شبهوا
الزوجة بالام في التحريم واكل لحم خنزير وميتة بلا عذر قال تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما

السبع م

فرون

الايه ونميمة وهي نقل كلام بعض الناس الي بعض علي وجه الافساد بينهم لخبر الصحيحين
لا يدخل الجنة نمام اما نقل الكلام نصيحه للمنقول اليه فواجب كما في قوله تعالي حكايه يا موسي
ان الملا يا تمرون بك ليقتلوك والوقوع في اهل العلم وحملة القران لشدة احترامهم وهذا
مستثني من قولهم الغيبة صغيره قال في الاصل وللتوقف مجال في بعض المذكورات كقطع الرحم
وترك الامر بالمعروف علي اطلاقهما ونسيان القران واحراق الحيوان وقد اشار الغزالي في
الاحيا الي مثل هذا التوقف انتهي وليست الكباير منحصرة فيما ذكر كما اشار اليه في اولها
واما خبر الصحيحين الكباير الاشراك بالله والسحر وعقوق الوالدين وقتل النفس زاد
البخاري واليمين الغموس ومسلم بدلها وقول الزور وخبرهما اجتنبوا السبع الموبقات
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل مال اليتيم واكل الربا والتولي يوم
الزحف وقذف المحصنات العاقلات المومنات محمولان علي بيان المحتاج اليه منها
وقت ذكره وقد قال ابن عباس هي الي السبعين اقرب وسعيد بن جبير هي الي السبعماية اقرب
يعني باعتبار اصناف انواعها وقيل الكبيرة هي المعصية الموجبة للحد وذكر في الاصل انهم
الي ترجيح هذا اميل وان الذي ذكرناه اولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكباير
اي لانهم عدوا الربا واكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكباير ولا حد فيها وقال
الامام هي كل جريمة توذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين والمراد بها بقرينة التعاريف
المذكورة غير الكباير الاعتقاديه التي هي البدع فان الراجح قبول شهادة اهلها ما لم نكفرهم
كما سياتي بيانه ومن الصغاير جمع صغيرة وهي كل ذنب ليس بكبيرة النظر المحرم وغيبة للمسلم
فسقه واستماعها بخلاف المعلن لا تحرم غيبته بما اعلن به كما مر في النكاح وبخلاف غير الفاسق
فان غيبته كبيرة وجري عليه المصنف كاصله في الوقوع في اهل العلم وحملة القران كما مر وعلي
ذلك يحمل ما ورد فيها من الوعيد الشديد في الكتاب والسنة وما نقله القرطبي وغيره من الاجماع
علي انها كبيرة وهذا احسن من اطلاق صاحب العدة انها صغيرة وان نقله الاصل عنه واقره
وجري عليه المصنف وقوله واستماعها اخص من قول الاصل والسكوت عليها لانه قد ينقلها
ولا يسمعها وكذب لا حد فيه ولا ضرر وقد لا يكون صغيرة كان كذب في شعر بمدح واطرا وامكن
حمله علي المبالغة فانه جايز لغرض لان غرض الشاعر اظهار الصنعة لا التحقيق كما سياتي ذلك
وخرج بنفي الحد والضرر ما لو وجد احدهما مع الكذب فيصير كبيرة مع انه مع الضرر
ليس كبيرة مطلقا بل قد يكون كبيرة كالكذب علي الانبيا وقد لا يكون بل الموافق لتعريف
الكبيرة بانها المعصية الموجبة للحد انه ليس كبيرة مطلقا واشراف علي بيوت الناس وهجر
مسلم فوق ثلاث من الايام بلا سبب يقتضي ذلك كما مر في باب الشقاق وافهم كلامهم جوازه
في الثلاث بلا سبب قال الاذرعي وفيه نظر وكثرة خصومات وان كان محقا فيها الا ان
راعي حق الشرع فيها فليست صغيرة وضحك في الصلاة ونياحة وشق جيب لمصيبة
وتبختر في المشي قال الاذرعي ولم ار اعد هذه الثلاثة من الصغاير الا لصاحب العدة ولا احار

الصحيحة

الصحيحة تقتضي انها من الكباير وجلوس بين فساق ايناسا لهم وادخال مجانين ونجاسة
وكذا صبيان يغلب تنجيسهم المسجد والا اي وان لم يغلب تنجيس الصبيان له كره ومثلهم في
هذا المجانين وعلى عدم الغلبة يحمل اطلاق المجموع الكراهه في ادخالهما المسجد ولا ينافي تحريم ادخالهما
اياه ما مر من جواز ادخالهم المسجد الحرام ليحرم منهم اولياوهم ويطوفوا بهم اذ لا يلزم من تجويزه
الادخال لحاجة العبادة الجواز لغير حاجة وامامة من اي قوم يكرهونه لعيب فيه تقدم في
صفة الايمة انها مكروهة واستعمال نجس في ثوب او بدن لغير حاجة كما مر في باب ما
يجوز لبسه والثوب ذكره المصنف ثم والمصنف هنا كما مر التنبيه عليه ثم والتغوط مستقبلا
القبلة بشرط السابق في باب الاستنجا والتغوط في الطريق تقدم ثم انه مكروه مع ما فيه
وما اشبه ذلك كما لا حول ككشف العورة ولو في خلوة لغير حاجة ومن ذلك القبلة للصايم
التي تحرك شهوته والوصال في الصوم والاستمنا ومباشرة الاجنبية بغير جماع وقد ذكر
الاصل هنا امثلة كثيرة وبالجملة فالاصرار علي الصغاير ولو علي نوع منها يسقط الشهادة
بشرط ذكره في قوله قال الجمهور من غلبت طاعته معاصيه كان عدلا وعكسه وهو من غلبت معاصيه
طاعته فاسق فلا تقبل شهادته ومثله ما اذا استويا فرع يكره الشطرنج اي اللعب به وهو
بكسر اوله وفتحها معجما ومهملا وانكر بعضهم فتحه واحتج لاباحة اللعب به بان الاصل الاباحة
وبان فيه تدبير الحروب وللكراهة بان فيه صرف العمر الي ما لا يجدي وبان عليا رضي الله عنه مر بقوم
يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون فان اقترن به قمار بان شرط المال من الجانبين
او فحش او لعب مع معتقد التحريم او تاخير الصلاة عن الوقت عمدا وكذا تاخيرها عنه للعب به
بان شغله اللعب به حتي خرج الوقت وهو غافل وتكرر ذلك منه فحرام لما اقترن به بخلاف ما
اذا لم يتكرر ويفارق حكم السهو مع التكرر هنا ما لو ترك الصلاة ساهيا مرارا بانه هنا
شغل نفسه بما فاتته به الصلاة قال في الاصل كذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغا
ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات وما استشكل به اجاب عنه الشافعي رضي الله
عنه بانه في ذلك استخفاف من حيث انه عاد اي ما علم انه يورثه الغفلة نقله الاسنوي واما
القياس المذكور فاجيب عنه بان شغل النفس بالمباح بنحو وها ولا قدرة علي دفعه بخلافه
هنا وبان ما شغل به هنا تكرره وثم مباح فان اخرج احدهما المال لمن غلب اي ليبذله ان
غلب ويمسكه ان غلب او اخرجه غيرهما فليس قمارا بل مسابقة فاسدة لانه مسابقة علي
غير الة قتال وهي مع ذلك حرام ايضا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة والنرد وفي
نسخة واللعب بالنرد حرام لخبر من لعب بالنرد فقد عصي الله ورسوله رواه ابو داود والحا
وصححه وفي خبر مسلم فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه اي وذلك حرام وفارق اللعب الشطرنج
بان المعول فيه علي ما يخرجه الكعبان اي الحصي ونحوه فهو كالازلام وفي الشطرنج علي
الفكر والتامل وانه ينفع في تدبير الحروب وهو صغيرة والحز بفتح الحا المهملة وبالزاي وهي
قطعة خشب تحفر فيها حفر في ثلاثة اسطر يجعل فيها حصا صغار يلعب بها وتسمي بالمنقلة وقد

وقد تسمى بالاربعة عشر والقرق بفتح القاف والرا ويقال بكسر القاف واسكان الرا وهو ان يخط على
الارض خط مربع ويجعل في اوسطه خطان كالصليب ويجعل على رووس الخطوط حصى صغار يلعب
بها كالنرد في تحريم اللعب به وقيل كالشطرنج والترجيح من زيادته وكلام الرافعي يميل الى ترجيح
الثاني حيث قال بعد حكاية الوجهين ويشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين فكالنرد
او على الفكر فكالشطرنج قال الاسنوي وهذا يوخذ منه ترجيح الجواز فيهما لان كلا منهما يعتمد
فيه على الفكر لا على شي يرمي فرع اتخاذ الحمام للبيض او الفرخ او الانس او لحمل الكتب مباح
ويكره اللعب به بالتطيير والمسابقة ولا ترد به الشهادة فان انضم اليه قمار او نحوه ردت الشهادة
به كالشطرنج فيهما فرع الغنا بكسر الغين والمد وسماعه يعني استماعه بلا آلة اي كل منهما مكروه
لما فيه من اللهو ولقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود وهو الغنا رواه
الحاكم وصحح اسناده وانما لم يحرم لخبر الصحيحين عن عايشة دخل علي ابو بكر وعندي جاريتان
من جوار الانصار تغنيان بما تقاولت به الانصار يوم بعاث وليستا بمغنيتين فقال ابو بكر
امزامير الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في يوم عيد فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم يا ابا بكر لكل قوم عيد وهذا عيدنا واستماعه بلا آلة من الاجنبية اشد كراهة
فان خيف من استماعه منها او من امرد فتنة فحرام قطعا والحدا بضم الحا وكسرها والمد وهو
ما يقال خلف الابل من زجر وغيره مباح بل قال النووي في مناسكه مندوب لاخبار صحيحة
ولما فيه من تنشيطها للسير وتنشيط النفوس وايقاظ النوام وتحسين الصوت بالقران مسنون
كما مر في باب الاحداث ولا باس بالادارة للقراءة بان يقرا بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة
بعدها قال في الاصل ولا باس بترديد الاية للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة ولا قراءته
بالالحان ان لم يفرط فان افرط في المد والاشباع حتى ولد حروفا او اسقط حروفا بان ولدها
من الحركات فتولد من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة يا او ادغم في غير موضع الادغام
حرم ويفسق به القاري ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم قاله في الروضة عن
الماوردي ويسن ترتيله وتدبره للقراءة والبكا عندها واستماع شخص حسن الصوت كما مر
في الاحداث والمدارسة وهي ان يقرا على غيره ويقرا غيره عليه لخبر ما اجتمع قوم في بيت من
بيوت الله تعالى يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم الا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة
وحفتهم الملايكة وذكرهم الله فيمن عنده رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط الشيخين قال في
الروضة ويسن الجلوس في حلق القراءة واما الغنا على الآلة المطربة كالطنبور والعود وساير
المعازف اي الملاهي والاوتار وما يضرب به والمزمار العراقي وهو الذي يضرب به مع
الاوتار وكذا اليراع وهو الشبابة فحرام استعماله واستماعه وكما يحرم ذلك يحرم استعمال
هذه الالات واتخاذها لانها من شعار الشربة وهي مطربة وصحح الرافعي حل اليراع لانه ينشط
على السير في السفر وعطف المعازف على ما قبلها من عطف العام على الخاص وعطف ما بعدها عليها
بالعكس ومنها الصنج كما ذكره الاصل والمراد به ذو الاوتار كما قاله البارزي وضرب الدف
بضم

بضم الدال اشهر من فتحها مباح في العرس والختان وغيرهما مما هو سبب لاظهار السرور كعيد وقدوم
غايب ولو كان فيه جلاجل لاخبار وردت بحل الضرب به كخبر فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف
وخبر انه صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه جاءته جارية سودا فقالت يا رسول
الله اني نذرت ان ردك الله سالما ان اضرب بين يديك بالدف واتغنى فقال لها ان كنت نذرت
فاوفي بنذرك رواه ابن حبان وغيره وصححوهما وترجيح الاباحة في غير العرس والختان من
زيادة المصنف وصرح به المنهاج كاصله والمراد بالجلاجل الصنوج جمع صنج وهو الحلق التي تجعل
داخل الدف والدوائر العراض التي توخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف والقول
بان الضرب بالدف وفيه صنج اشد اطرابا من كثير من الملاهي المحرمة ممنوع ولا يحرم من الطبول
الا الكوبة بضم الكاف واسكان الواو وهي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين لخبر ان الله حرم
الخمر والميسر والكوبة رواه ابو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون
قاله الامام ونازع الاسنوي في الحصر المذكور فقال هذا ما ذكره الغزالي فتبعه عليه الرافعي
والموجود لايمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف ورده الزركشي بان اكثرهم قيده بطبل اللهو
قال ومن اطلق التحريم اراد به اللهو فالمراد الا الكوبة ونحوها من الطبول التي تراد للهو وتحرم
الصفاقتان وهما من صفر تضرب احداهما بالاخرى وتسميان بالصنج ايضا لانهما من عادة المخنثين
بفتح النون وكسرها وبالمثلثة وطبول لعب الصبيان كالدفوف فهي مباحة والضرب بالقضب
على الوسايد مكروه غير محرم لانه لا يفرد عن الغنا ولا يطرب وحده بخلاف الالات المطربة
والرقص بلا تكسر مباح لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقف لعايشة يسترها حتى تنظر الى
الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن هو الرقص ولانه مجرد حركات على استقامة واعوجاج
وعلى الاباحة التي صرح بها المصنف الفوراني والغزالي وهو مقتضى كلام غيرهما وقال القفال
بالكراهة وعبارة الاصل محتملة لهما حيث قال والرقص ليس بحرام فان كان بتكسر فحرام ولو من
النسا لانه يشبه افعال المخنثين فرع الشعر اي انشاده وانشاده واستماعه اي كل منهما
مباح اتباعا للسلف والخلف ولانه صلى الله عليه وسلم كان له شعرا يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت
وعبد الله بن رواحة رواه مسلم لا الهجا بالموحدة فليس بمباح ولو هجا بما هو صادق فيه للايذا
وعليه حمل الشافعي خبر مسلم لان يمتلي جوف احدكم قيحا خير من ان يمتلي شعرا فترد به الشهادة
هذا محمول على ما اذا هجا بما يفسق به كان اكثر منه ولم تغلب طاعاته تفسيقه مما مر قال في الاصل
وليس اثم حاكي الهجو كاثم منشيه نعم لو كان الهجو معروفا قال الاذرعي فيظهر ان اثم الحاكي اعظم من
اثم المنشي اذا كان قد سمعه منه سرا فاذاعه وهتك به ستر المهجو وفي التعريض به تردد
في رد الشهادة به جزم في الشرح الصغير بانها ترد به بل رجحه الاصل حيث قال ويشبه ان
يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج التعريض ليس هجوا انتهى ومحل تحريم الهجا اذا كان
لمسلم فان كان لكافر اي غير معصوم جاز كما صرح به الروياني وغيره لانه صلى الله عليه وسلم
امر حسانا بهجو الكفار ومن هنا صرح الشيخ ابو حامد بانه مندوب ومثله في جواز الهجو المبتدع

كما ذكره الغزالي في الاحيا والفاسق المعلن كما قاله العمراني وبحثه الاسنوي وظاهر كلامهم جواز
هجو الكافر المعين وعليه صفارق عدم جواز لعنه بان اللعن الابعاد من الخير ولاعنه لا يتحقق
بعده منه فقد يختم له بخير بخلاف الهجو والسب نعيه وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ
وغيرها ووصف اي ووصف اعضايها الباطنه ولو كانت زوجته مسقط للمروة فترد
شهادته بل ذلك محرم في حق غير الزوجة والامة كما اقتضاه كلام الاصل للايذا والاشهار
بما لا يليق وهتكا للستر ثم ما ذكره كالروضة في حق زوجته وامته انما ذكره الرافعي بحثا وقد نص
في الام على خلافه فقال ومن شبب فلم يسم احدا لم ترد شهادته لانه يمكن ان يشبب بامراته
وجاريته ونقل في البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور ونبه عليه الاسنوي والزركشي واربعة
يشترط ان لا يكثر من ذلك والا ردت شهادته قاله الجرجاني وانتصر بان النص المذكور
لا يرد به ذلك لجواز حمله على ما ليس فيه الاخفا من وصف الاعضا الظاهرة والغلام فيما ذكر
كالمراة ان ذكر انه يعشقه فيشترط في رد شهادته تعيين الغلام فان اكثر الكذب بعينه
اي في شعر ولم يمكن حمله على المبالغة ردت شهادته والا فلا كسائر انواع الكذب وان قصد
به اظهار الصنعة لا ايهام الصدق فان شهادته لا ترد خلافا للقفال والصيدلاني قالا لان
الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر والتشبب بغير معين لا يضر لان صنعة وغرض
الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور وما اقتضاه كلامه من ان ذلك لا يضر مع الكثرة
بناه الاصل على ضعيف فيقيد كلام المصنف بالقليل وليس ذكر امراة مجهولة كليلى تعيينا
التمثيل بليلي من زيادته فرع شرب الخمر عمدا مع العلم بالتحريم يوجب الحد ورد الشهادة
وان قل المشروب ولم يسكر كما مر وترد شهادة بايعها ومشتريها لغير حاجة كتداو وقصد
تخليل الا ممسكها فرعا قصد بامساكها التخليل والتخلل ولا عاصرها ومعتصرها ان لم يقصد
بذلك شربها او الاعانة عليه والمطبوخ منها كالنبيذ فاذا شرب من احدهما القدر المسكر
حد وردت شهادته فلو شرب منه قدرا لا يسكر واعتقد اباحته حد ولم ترد شهادته
لان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد ولا يوجد
ذلك ذا لم يعتقد التحريم وان اعتقد تحريمه حد كما فهم بالاولى مما قبله وصرح به الاصل وردت
شهادته لانه اذا ارتكب ما يعتقد تحريمه لم يؤمن جراته على شهادة الزور وساير المحرمات
ومن وطي امته وهو يعتقدها اجنبية ردت شهادته لا من وطي اجنبية وهو يظنها
امته اعتبارا باعتقاده فيهما وتقييده اولا عتقاده وثانيا بالظن تعبيري وان نكح بلا ولي
او نكح نكاح متعة ووطي فيهما وهو يعتقد الحل لم ترد شهادته او الحرمة ردت
لانه لا يأكل محرما وانما لذلك ولا ترد شهادة ملتقط النثار وان كره التقاطه لانه غير مكروه عند جماعة وترد
شهادة من تعود حضور الدعوة بلا ندا او ضرورة قال في الاصل او استحلال صاحب الطعام
الشرط التعود لانه قد يكون له شبهة حتى يأذا تعود صار دناءة وقلة مروة الا دعوة السلطان ونحوه فلا ترد شهادة من يعد حضورها
يمنع صاحب الطعام نحو لانه طعام عام الشرط الخامس المروة وهي توقي الادناس وهو قريب من قول المنهاج
الشرط الخامس
كاصله

كاصله المروة تخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف
الاشخاص والبلدان بخلاف العدالة فتركها يسقط الشهادة لانه اما نقص عقل او قلة
مبالاة وعلى التقديرين تبطل الثقة بقوله وتركها مثل ان يلبس الفقيه لبس العوني او
التاجر ثوب الجمال ويتردد فيه بموضع لا يعتاد مثلها لبسه فيه ومثل المشي في السوق
مكشوف الراس والبدن او احدهما ولو مع ستر العورة ممن لا يليق به واكل غير السوقي
في السوق لغير جوع شديد كما قيد به البغوي وشربه من سقاية لا شربها لعطش شديد
بخلاف السوقي لا يضره ذلك ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة والمراد جنسهم ولو
واحدا قال الاذرعي ويشبه ان يكون محله بحضرة من يحتشمه فلو كان بحضرة اخوانه او
نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركا للمروة وتقبيل امته او زوجته بحضرتهم واما تقبيل من
عرض امته التي وقعت في سهمه بحضرة قال الزركشي فكانه تقبيل استحسان لا تمتع او فعله
بيانا للجواز او ظن انه لا يراه من ينظره او لان المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص
الشافعي او حكاية ما يفعله معها في الخلوة تقدم كراهة هذا مع زيادة في الباب التاسع
من ابواب النكاح والاكثار من الحكايات المضحكة ومن سوء العشرة مع المعاملين
والاهل والجيران ومن المضايقة في اليسير الذي لا يستقصى فيه والاكباب على
لعب الشطرنج والحمام والغنا وسماعه اي استماعه وان لم يقترن بها ما يوجب التحريم
وكذا الاكباب على الرقص وعلى الضرب بالدف والرجوع في الاكباب ما ذكر الى العادة
والشخوص اذ يستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره وللامكنة والازمنة فيه تاثير
فليس اللعب بالشطرنج مثلا في الخلوة مرارا كالسوق والطرق اي كاللعب فيهما مرة في ملا
من الناس وظاهر تقييدهم ما ذكرنا بالكثرة انها لا تشترط فيما عداه لكن ظاهر نص الشافعي
والعراقيين وغيرهم ان التقييد في الكل وغيرهم ذكره الزركشي ثم قال وينبغي التفصيل بين
ما يعد خارما بالمرة الواحدة وغيره كالاكل من غير السوقي مرة في السوق ليس كالمشي فيه
مكشوفا والتكسب بالشعر قد لا يزري بمن لا يليق به فلا يكون تركا للمروة هذا في
الشعر نقله الاصل عن ابن القاص وفي الغنا بحثه وقال ان كلام الاصحاب محمول على من
لا يليق به وقيد الاذرعي وغيره الاول بما قاله الماوردي والروياني من ان محله
اذا كان لا يتعرض لذم او مدح ولا يذم اذا منع بل يقبل الكثير مما وصل اليه ورد الثاني بان
الوجه ابقا كلام الاصحاب على اطلاقه فان ذلك وصيع كل احد وقد نص الشافعي والاصحاب
على انه ترد به الشهادة انتهى وفيه طرف ان الاصل مسلم ان الاصحاب اطلقوا ذلك فلا يناسبه
الرد عليه بما ذكر وحمل الماء والاطعمة الى البيت شحا لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف
قلة بمعنى قلة او حرم مروة ممن لا يليق به بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف
والتقشف في الاكل واللبس كذلك فيخل بمروة من لا يليق به ان فعله شحا لا اقتداء بالسلف
وتقبل شهادة اهل الحرف المباحة الدنية بالعمران لا تليق بهم وان لم تكن حرفة ابائهم كحجام

وكناس ودباغ وكذا من يباشر النجاسة ان حافظوا على الصلوات في اوقاتها في ثياب
طاهرة وحارس وحمامي واسكاف ونصاب وحائك وذلك لانها حرف مباحة والناس محتاجون
اليها ولو رددنا شهادة اربابها لم نامن ان يتركوها فيعم الضرر بخلاف من لا يليق به ولبس
الصباغ والصايغ منهم فقضيته قبول شهادتهما وان لم يليق بهما حرفتهما وقضية كلام الاصل
انهما كالمذكورين لكنهما اولى بالقبول ومن اكثر من اهل الصنايع المذكورة وغيرها الكذب
وخلف الوعد ردت شهادته تنبيه التوبة مما يخل بالمروة نسبه كما في المعاصي ذكره في التنبيه
فرع المداومة على ترك السنن الراتبة وتسبيحات الصلاة يقدح في الشهادة لتهاون
مرتكبها بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات قال الاذرعي وينبغي ان يكون محله في الحاضر
اما من يديم السفر كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا وكذا يقدح فيها مداومة منادمة مستحل
النبيذ الفقها وكذا كثرة شربه اياه معهم لاخلال ذلك بالمروة والتصريح بالثانية من زيادته
لا كثرة السوال للحاجة وانطلاق مكثرة بالابواب فلا تقدح في شهادته ان لم يقدر على
كسب مباح يكفيه لحل المسلة له حينيذ الا ان اكثر الكذب في دعوا الحاجة واخذ ما لا يحل
له اخذه فيقدح في شهادته نعم ان كان الماخوذ في الثانية قليلا اعتبر التكرر كما مر نظيره الشرط
السادس عدم التهمة فمن جر بشهادته لنفسه نفعا او دفع بها عنها ضررا ردت شهادته فلا
تقبل شهادة لعبده الماذون له وغيره ومكاتبه وموروثه وغريم له ميت وان لم تستغرق
التركة الديون او عليه حجر فلس وذلك للتهمة وتقبل شهادة ولي ووكيل ووصي بجعل
وبدونه وقيم فيما يتصرف فيه كل منهم لمن قام هو مقامه لاقتضا شهادته سلطنة التصرف
فيما شهد به ومسلة الوكيل مرت مع زيادة في الباب الثاني من الوكالة وذكر الولي من زيادته
وله ترد شهادة شريك لشريكه فيما هو شريك فيه بان قال هذه الدار مثلا بيننا
فلو قال هذه الدار لزيد ولي قال الزركشي فالظاهر اخذا من التصوير المذكور الصحة في نصيب
زيد دون نصيبه كما لو شهد لغيره واجنبي وما لحقه ياتي من مسلة التصوير ايضا فالمتجه حمل
ذلك كله على ما ياتي عن المطلب فان شهد بنصيب شريكه وحده قبلت اذ لا تهمة ه ه
واستشكله في المطلب بان الشركة قد تكون من وارث ونحوه ولم ينفصل بها قبض فلاحد
الشريكين مشاركة الاخر فيما يقبضه فلا تسمع شهادته له وقد اطلق الاصحاب ان
الشهادة للشريك غير مقبوله والاحسن ان يقال ان كان ما شهد به لشريكه يستلزم حصول
شي له فيه لم تسمع شهادته وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والا سمعت وعليه ينزل كلام الرافعي
ومن تبعه ولا تقبل شهادته له ببيع شقص من عقار مشترك بينهما اي للمشتري لشرايه وله
فيه شفعة لانها تتضمن اثبات الشفعة لنفسه ومسلة شهادته بالشرا صرح بها الاصل
ويمكن ادخالها في كلام المصنف لا شهادته لذلك بعد العفو عنها لاسقاط حقه منها قبل
شهادته ولا فيما لا ينقسم اذ لا شفعة فيه فلا تهمة ولم ينظروا الي تهمة الخلاص من سوا
المشاركة وترد شهادة وارث بجرح مورثه عنه قبل الاندمال وان اندمل بعدها
للتهمة

الشرط السادس

للتهمة فكانه لو مات اخذ الارش فكانه شهد لنفسه ودخل في كونه مورثا له عند شهادته ما لو
شهد بذلك اخو المجروح وهو وارث له ثم ولد للمجروح ابن فلا تقبل شهادته وخرج بها ما لو شهد
بذلك وللمجروح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض
كما لو طرا الفسق او لم يحكم بها وخرج بقبل الاندمال المزيد على الاصل هنا شهادته بعد الاندمال
فمقبولة لانتفا التهمة قال البلقيني ولو كان المجروح عبدا ثم اعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على
الجارح وانه المستحق لارشه لانه كان ملكه فشهد له وارث المجروح قبلت شهادته لفقد هو
المعنى المقتضي للرد لا شهادته بمال له اي لمورثه وليس بغضاله فتقبل ولو وهو مريض او مجروح
ولو قبل الاندمال وفارق شهادته بالجرح بان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف
المال ولا تقبل شهادة الوديع والمرتهن بهما اي بالوديعة والمرهون للمودع والراهن لان كلا
منهما يستلزم اليد لنفسه وتقبل شهادتهما بهما لغيرهما لانتفا التهمة ولا تقبل شهادة غاصب
على المغصوب منه بالمغصوب لاجنبي لفسقه ولتهمته بدفع الضمان ومونة الرد عنه فان شهد
له به بعد التوبة والرد له الى مستحقه لا بعد التلف له قبلت شهادته لانتفا التهمة بخلاف
ما بعد التلف لانه لا يدفع الضمان عن نفسه وظاهر ان المردود بعد ان جنى في يد الغاصب
جناية مضمونة كالتالف فيما ذكر والتصريح ببعد التوبة من زيادته ولا شهادة مشتر
شرا فاسدا بعد القبض للمبيع بالملك فيه لغير خصمه اي لغير البايع الا بعد الرد له لما
ذكر والتصريح بالاستثنا من زيادته ولا شهادة مشتر شرا صحيحا لبايع بالمبيع ان فسخ البيع
كان رد عليه بعيب او اقالة او خيار لاستيفا العلة لنفسه ان كان المدعي يدعي الملك من تاريخ
متقدم على البيع كما ذكره الاصل ولو اثبت رجل اي اقام بينة باخوة ميت له دين على شخص
فشهد المديون بابن للميت لم يقبل شهادته لانه ينقل ما عليه للاخ الي من يشهد له بالبنوة بخلاف
ما لو تقدمت شهادته ولا تقبل شهادته اي الوارث او الموصي له بموت مورثه ومن اوصي
له قال الاذرعي لم لا يقال تقبل شهادتهما في حق غيرهما دون حقهما لقصر التهمة عليهما دون
غيرهما وتقبل شهادة المديون بموت الغريم وهو الدائن لانه لا ينتفع بها ولا ينظر هنا الى نقل
الحق من شخص الي اخر كان الوارث خليفة المورث فكانه هو لا شهادة العاقلة ولو فقرا
والغرما بجرح من شهد بقتل خطا او شبه عمد على من تحمل عنه العاقلة ودين اي وتجرح
من شهد بدين اخر على المفلس المحجور عليه فلا تقبل لتهمة دفع ضرر تحمل العاقلة ومزاحمة الغرما
اما شهادة العاقلة بفسق من شهد بقتل عمدا وباقرار بقتل ولو خطا فمقبولة لانتفا تحملهم العقل
كما مر في باب الشهادة على الدم والحقوا بذلك شهادة الوكيل والوصي بجرح من شهد بمال على
الموكل واليتيم وان شهد شخص بوصية لمن شهد له بوصية ايضا ولو كانت الوصيتان من
تركة واحدة جاز اي قبلت الشهادتان لانفصال كل منهما عن الاخرى بغير تهمة واحتمال
المواطاة مندفع بان الاصل عدمها كما تقبل شهادة بعض العاقلة لبعض على قطاع الطريق
بمثل ما شهد له به البعض الاخر فتقبل الشهادتان اذا نسب كل منهما ما شهد به الي الاخر

ف

بان تتولاه حد واما هذا فان نسبه اليهما معا كقولنا احد واما النائم يقبل للتهمة قال الزركشي
وعلى قياس هذا قول البغوي لو شهد عدلان من الفقرا انه اوصى بثلث ماله للفقرا قبلت او بثلث
ماله لنا لم تقبل قال بن ابي الدم وينبغي ان يقيد قبولها بما اذا كان في البلد فقرا غير
الشاهدين ثم اذا قلنا بالقبول فهل يدخل الشاهدان في الوصية فيه احتمالان احدهما
نعم تبعا لغيرهما والثاني المنع لانه يلزم منه استحقاقهما بمجرد شهادتهما قال اعني الزركشي
وقد صرح البغوي في تعليقه بانهما يدخلان فيها وما قاله يعني بن الدم لا بد فيه من قيد اخر
وهو ان يكونوا غير محصورين والا فالظاهر المنع لقوه التهمة ولا سيما اذا قلوا وكثر الموصى به
وفي اعتبار هذا القيد وقفه سلكي من كلام لابن يونس وبن الرفعه في نظير ذلك من الوقف
فصل ولا تقبل شهادة اصل وان علا لفرعه ومكاتب فرعه وما دونه وان قبلت عليهم
ولا بالعكس اي ولا تقبل شهادة فرع وان نزل لاصله ومكاتب اصله ومكاتب اصله وان
قبلت عليهم لانها كالشهادة لنفسه لان المشهود له بعضه او كبعضه ومن ذلك ان يتضمن شهادة
دفع الضرر عن من ذكر كان يشهد للاصل الذي ضمنه بعضه بالادا والابرا نعم لو ادعى
السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد له به اصله او فرعه قبلت كما قاله الماوردي
لعموم المدعي به وقضية كلامهم انه لو شهد لاحد ابنيه على الاخر لم تقبل وبه جزم الغزالي
لكن جزم بن عبد السلام بقبولها لان الوازع الطبيعي قد تعارض فيظهر الصدق لضعف
التهمة المعارضة وبه افتى بن الحيري ويقاس بذلك بقيه الصور قال لو شهد الوالد لولده
او العدو على عدوه او الفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يشعر بمانع الشهادة فهل ياثمون
بذلك قال بن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال حق الى
مستحقه ولا اثم عليه ولا على الخصم ولا على الشاهد وتقبل شهادته على الاب بطلاق ضرة
امه وقذفها وان جرت نفعا الى امه اذ لا عبرة بمثل هذا الجر لا شهادته لامه بطلاق
او رضاع الا ان شهد به حسبة ابتدا فيقبل ولا حاجة لقوله ابتدا وان ذكره الاصل لان
شهادة الحسبة لا تكون الا ابتدا وترد شهادة اب بزنا زوجة بن له قد قذفها ابنه
وطولب بالحد وان لم يطالب به او لم يقذفها وشهد ابوه بذلك حسبة قبلت شهادته فرع لو
قال شخص لزيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك
وطالبه بالتسليم فانكر جميع ذلك فشهد له بذلك ابنا عمرو او ابنا زيد قبلت شهادتهما وان تضمنت
اثبات الملك لابيهما لان المقصود في الحال المدعي وهو اجنبي عنهما ولو شهد لوالده او نحوه
ولاجنبي قبلت شهادته للاجنبي فقط لاختصاص المانع بغيره وقضيه كلامهم انه لا فرق
بين قوله هذا لوالدي ولفلان وعكسه قاله الزركشي ثم قال ويشبه ان يكون الخلاف
فيما اذا قدم الاجنبي فان قدم الاخر فيحتمل القطع بالبطلان للاجنبي من جهة العطف
على الباطل كما لو قال نسا المسلمين طوالق وانت طالق انتهى وقوله وانت طالق عبارة
الاصحاب وانت يا زوجتي وهو الوجه فرع تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وعليه لان
الحاصل

الحاصل بينهما عقد يطرا ويزول فلا يمنع قبولها كما لو شهد احد المتواجرين للاخر وعليه
لا شهادته اي الزوج بزناها اي بزنا زوجته ولو مع ثلاثة فلا يقبل لان شهادته عليها
بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولانه نسبها الى الخيانة في حقه فلا يقبل عوده كالمودع
فصل لا تقبل شهادته على عدو له وان قبلت له للتهمة ولخبر لا تقبل شهادة ذي غمر بكسر العين
اي عدو حقود على اخيه رواه ابو داود وبن ماجه باسناد حسن وعدو المؤمن يتمنى زوال
نعمته ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من
احدهما فيختص برد شهادته على الاخر وان افضت العداوة الى الفسق ردت شهادته مطلقا
كما علم مما مر والمراد العداوة الظاهرة لا الباطنة لا يعلمها الا مقلب القلوب وان عادى من
يشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم ترد شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة
الى ردها وهذا في غير القذف كما يعلم مما ياتي ولا تقبل شهادته على قاذفه ولو قبل طلب الحد
لظهور العداوة كما نبه عليه بقوله والنص يقتضي ان الطلب للحد ليس بشرط في عدم قبول
الشهادة ولا تقبل شهادته على من ادعى عليه انه قطع عليه الطريق واخذ ماله وحاصل
كلام الاصل نقلا عن النص ان كلا من القاذف والمقذوف في الاولى ومن المدعي والمدعى عليه
في الثانية لا تقبل شهادته على الاخر فان قذفه المشهود عليه بعد الشهادة عليه لم يوثر في قبولها
فيحكم بها الحاكم فرع البغض لله المعبر عنه في الاصل بالعداوة الدينية ليس قدحا في الشهادة
فمن ابغضته لفسقه قبلت شهادته عليك عليه كشهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع
وجرح العالم براوي الحديث او نحوه كالمفتي نصيحة كان لا تسمعوا الحديث من فلان فانه
مخلط او لا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لا يقدح في شهادته لانه نصيحة للناس وتقبل الشهادة
من العدو للعدو اذ لم يكن بعضه اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعدا فرع حب الرجل لقومه
ليس عصبية حتى ترد شهادته لهم بل يقبل على ان العصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من
بني فلان لا يقتضي الرد بمجردها وانما يقتضيه ان انضم اليها دعا الناس بالاضرار به والوقيعة
فيه كما يوخذ من قوله فان الب بتشديد اللام اي جمع جماعة على اعدائه اي قومه ووقع
معها فيهم ردت شهادته عليهم وتقبل الشهادة للصديق والاخ وساير الحواشي وان كانوا
يصلونه ويبرونه لانتفا التهمة ولان الصداقه مندوب اليها بخلاف العداوة فمفوضة للعدو
على عداوته فرع تقبل شهادة اهل البدع كمنكري صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز
رويته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم الا الخطابية وهم اصحاب
ابي الخطاب الكوفي كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعى الالهية لنفسه فلا تقبل شهادتهم
لمثلهم وان قلنا انهم لا يستحلون دماءنا واموالنا فتجويزهم الشهادة لمن صدقوه في دعواه
اي لانهم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه بيمين
او غيرها ويشهد له اعتقادا على انه لا يكذب اذ الكذب عندهم كفر والا منكري العلم لله تعالى
بالمعدوم والجزئيات ومنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام فلا تقبل شهادتهم لكفرهم

لانكارهم ما علم مجي الرسول به ضرورة لا من قال بخلق القران او نفي الرويه وما ورد من كفرهم
مول بكفران النعمة لا الخروج عن الملة بدليل انهم لم يلحقوهم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب
قتلهم وقتالهم وغيرها فلو قال الخطابي في شهادته رايت او سمعت قبلت شهادته لتصريحه بالمعاينة
النافية لاحتمال اعتماده على اخبار المشهود له وتقبل شهادة من يسب الصحابة والسلف لانه يقوله
اعتقادا لا عداوة وعنادا فلا نحمل مناولا بالزوجة نحمل نعم قاذف عايشة رضي الله عنها كافر
فلا تقبل شهادته لانه كذب الله تعالى في انها محصنة قال تعالى ان الذين يرمون المحصنات
الايه وقذف ساير المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها اولى فصل ولا تقبل شهادة المغفل
الذي لا يضبط اصلا او غالبا اذ لا يوثق بقوله فان فسر شهادته وبين وقت التحمل ومكانه
قبلت لزوال التهمة وكثير الغلط والنسيان ترد شهادته للتهمة ولا يضر قليل الغلط والنسيان
اذ لا يسلم منه احد فصل وان شهد فاسق ولو معلنا بفسقه او عدو فردت شهادته ثم حسنت
توبته واعادها لم تقبل للتهمة بدفع عار رد شهادته الاولى عنه نعم ان لم يصغ القاضي الى شهادة
المعلن قبلت شهادته المعادة بناعلى الاصح في الشرح الصغير واصل الروضة من ان القاضي لا يصغي
اليها كما لا يصغي الى شهادة العبد والصبي فما اتى به اولا ليس بشهادة والحقيقة بخلاف الكافر
المعلن والعبد والصبي اذا اذا شهد والشاهد ثم اعادوها بعد الكمال قبلت لان شهادتهم
الاولى لم تكن في الحقيقة شهادة حتى توصف بالرد والقبول ولانهم لا يعيرون برد شهادتهم فلا
يتهمون لان نقص العبد والصبي ليس اليهما والكافر لا يعتقد كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي
برد شهادته بخلاف الفاسق والعدو وخرج بالمعلن الكافر المسر بكفره فلا تقبل شهادته المعادة
بعد اسلامه للتهمة ولو شهد السيد لمكاتبه او ماذونه بمال او غيره او لموروثه بجراحة قبل اندمال
لها فردت شهادته ثم اعاد بعد العتق والاندمال لم تقبل كما لو شهد شفعان بعفو الشفيع
الثالث قبل عفوهما فردت شهادتهما ثم اعادوها بعد عفوهما وان ردت شهادة الفرع الشاهد على
شهادة اصل بفسق الاصل فتاب الاصل ثم اعاد بنفسه او بغيره لم تقبل للتهمة ولو ردت شهادة
الفرع لفسقه لم يوثر في شهادة الاصل قال الاذرعي الاشبه قبول الشهادة المعادة فيمن شهد وبه
خرس ثم زال انتهى ومثله المعاهد ممن عمد وبه عمى ثم زال فصل ولو شهد في غير شهادة
الحسبة قبل الدعوة وكذا بعدها لكن قبل الاستشهاد به ردت شهادته للتهمة بالحرص عليها
وفي خبر الصحيحين في معرض الذم ثم يجي قوم يشهدون ولا يستشهدون واما خبر مسلم الا اخبركم
بخير الشهدا الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها فمحمول على ما يجوز المبادرة اليه وهو شهادة الحسبة
ولا يصير بذلك مجروحا في شهاداته بل في شهادته بها اي تلك الواقعة فقط اي لا في غيرها
ولا فيها اذا استشهد في مجلس اخر بل او في مجلس تلك الشهادة كما اقتضاه كلام الاصل والانوار
وعبارته ولو اعادها بالاستشهاد قبلت فقوله من زيادته لا في مجلس اخر زيادة ضرر فرع
تقبل شهادة من اختفى في زاوية ليستمع ما يشهد به ولا يحمل على الحرص لان الحاجة قد تدعوا
اليه كان يقر من عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر غيره ويستحب له ان يخبر الخصم
بانه

182

بانه اجنبي وشهد عليه لئلا يبادر الى تكذيبه اذا شهد فيعزره القاضي فان قال لا اي اثنان
لثالث تحاسب بيننا لنتصادق ولا تشهد علينا بما جرى فنفعل لزمه ان يشهد بما جرى والشرط
فاسد وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى والاصل في قبولها خبر مسلم السابق كالحدود
والمستحب ستر بها اي سر موجباتها على ما مر في الزنا وكالصلاة والصوم بان يشهد بتركهما وكذا
تقبل فيما لله فيه حق موكد وهو ما لا يتاثر برضى الادمي كالطلاق رجعيا كان او باينا لان المغلب فيه
حق الله تعالى بدليل انه لا يرتفع بتراضي الزوجين لا في مال الخلع لانه حق ادمي بخلاف فراقه وقيل
لا يقبل في فراقه ايضا لانه لا ينفك عن المال والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي قال فقد جزم
به القاضي واختاره الغزالي وتبعه الحاوي الصغير وكالعتق والاستيلاد لا في عقدي التدبير
والكتابه وفارقهما الاستيلاد بانه يفضي الى العتق لا محالة بخلافهما ولا في شرا القريب ٥
الذي يعتق به وان تضمن العتق لكون الشهادة على الملك والعتق منع وليس كالخلع لان المال فيه
تابع وفي الشرى مقصود واثباته دون المال محال لا شهادتها بالعتق الحاصل بها اي بالتدبير ٥
والكتابة وشرا القريب اي بكل منها فتقبل وذكر هذا في الثالثه من زيادته وتقبل في العفو
عن القصاص كما في قبولها فيه من سلامة النفس وفي الوصية والوقف اذا عمت جهتهما ولو
اخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما افتى به البغوي من انه لو وقف دارا على اولاده ثم على الفقرا
فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض اولاده بوقفيتها قبلت
شهادتهما لان اخره وقف على الفقرا لا ان خصت جهتهما فلا تقبل فيهما لتعلقهما بحظوظ خاصه
ويقبل في الرضاع والنسب وانقضا العدة وبقايها وتحريم المصاهرة والزكوات والكفارات
بان يشهد بتركها والبلوغ والاسلام والكفر وقطع الطريق والسرقه وهذان مكرران ٥
لدخولهما في الحدود والاحصان والتعديل لا في حق الادمي كالقصاص وحد القذف والبيوع ونحوها
لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به اعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى ولا تسمع دعوى
الحسبه فيما يقبل فيه شهادتها اكتفا بشهادتها ولانه لا حق للمدعي في المشهود به ومن له الحق
لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وقيل تسمع لان البينه
قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي
بل ما رجحه نسبه الامام الى العراقيين وقضيه ما مر في السرقة واخر القضا على الغايب ترجيح
الثاني وصححه البلقيني ويجب حمله على حدود الله تعالى وسياتي في الدعاوي عدم سماعها فيها لكن محله
كما قال ابن الصباغ والبندنيجي والماوردي وغيرهم اذا لم تتعلق بها حق ادمي فتسمع في السرقة
اذا اسر السارق من المال برد ونحوه والا فلا تسمع لتمحض الحق لله تعالى كالزنا فالمعتمد سماعها
الا في محض حقوق الله تعالى ولا تسمع شهادتها اي الحسبة حتى يقول الشهود ابتدا للقاضي نشهد بكذا
على فلان فاحضره لنشهد عليه فان قالوا ابتدا فلان زنى فهم قذفه نعم ان وصلوا شهادتهم
به قال الزركشي فالظاهر انهم ليسوا بقذفة لكن كلام الروياني يقتضي انه لا فرق انتهى وانما
تسمع عند الحاجة اليها فان شهد اخوان لشخص قالوا وفلان يعتقه او شهدوا برضاع

يحرم كامراة علي رجل قالوا وفلان يريد ان ينكحها او نكحها قال في الاصل نقلا عن فتاوي القفال
ولو شهد اثنان بطلاق وشهد اثنان قضى القاضي بشهادتهما ثم جا اخران يشهدان باخوة بين
المتناكحين لم تقبل هذه الشهادة اذ لا فايدة لها في الحال ولا عبرة بكونهما قد يتناكحان بعد انتهى وظاهر
ان محله اذا لم يقولوه والمطلق يريد ان ينكحها وحذف المصنف ذلك لفهمه مع القيد المذكور من كلامه
السابق وتسمع البينه بعتق احد العبدين فلو جا عبدان للقاضي فقالا ان سيدنا اعتق احدنا
وقامت بينه بذلك سمعت وان كانت الدعوي فاسدة لان البينه علي العتق مستغنية عن تقدم الدعوى
فصل لا تقبل شهادة الاخرس ولو فهمت اشارته لانها ليست بصريحه في الشهادة ونحوه في غنيته
عن شهادته بشهادة غيره وتقبل شهادة ولد الزنا ويكون قاضيا لا اماما تنعقد له الامامه لان
النسب شرط في الامامة بخلاف الامامة بالشوكة وقوله لا اماما تنعقد له من زيادته علي الروضة هنا
وتقبل شهادة محدود تاب عما حد به فصل التوبة تنقسم الي توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي
يسقط بها الاثم والي توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات فالتوبة المسقطة
للاثم ان يندم علي ما فعل من حيث انه معصية ويتركه في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه وان لا
يعزم وان يخرج عن المظالم والزكاة الواجبة عليه ان كانت وذلك بان يردها الي مستحقها ان بقيت
ويغرم لها ان تلفت او يستحل من المستحق لها او من وارثه ويبريه قال تعالى فاستغفروا الذنوبهم
اي ندموا ولم يصروا علي ما فعلوا اي عزموا ان لا يعودوا علي ما صرح به بعضهم وقال صلى الله عليه
وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمه في عرض او مال فليستحله اليوم قبل ان لا يكون دينار ولا درهم
فان كان له عمل يوخذ منه بقدر مظلمته والا اخذ من سيات صاحبه فحمل عليه رواه مسلم وقول
المصنف ومن وارثه من زيادته ولا حاجة اليه لدخوله في المستحق وعطفه الزكاة علي المظالم
من عطف الخاص علي العام وان يعلم بها ان لم يعلم فان لم يكن مستحق او انقطع خبره سلمها الي
قاض امين فان تعذر تصدق بها علي الفقرا ونوي الغرم له ان وجده او يتركها عنده
والتصريح بتركها من زيادته قال الاسنوي ولا يتعين التصدق بها بل هو مخير بين وجوه المصالح
كلها قال الاذرعي وقد يقال اذا لم يكن للقاضي الامين صرف ذلك في المصالح اذا لم يكن ماذونا
له في الصرف فكيف يكون ذلك لغيره من الاحاد والمعسر ينوي الغرم اذا قدر بل يلزمه
التكسب لايفا ما عليه ان عصى عليه به لتصح توبته فان مات معسرا طولب في الاخرة ان عصي
بالاستدانة كما تقتضيه ظواهر السنه الصحيحه والا فالظاهر انه لا مطالبة فيها
اذ لا معصية منه والرجا في الله تعويض الخصم وتباح الاستدانه للحاجة لا في سرف ولا غيره
من سائر المعاصي اذا رجي الوفا من جهة او سبب ظاهر ومن ارتكب ما يوجب حد الله تعالى
كان زني او شرب فالافضل له ان لم يثبت عليه ان يستر علي نفسه لخبر من اتي من هذه القاذورات
شيا السابق في باب الزنا فان ثبت عليه فات السترواتي حينيذ ندبا فيما يظهر الامام ليقام
عليه الحد لم يعبر الاصل بالثبوت بل بالظهور قال ابن الرفعة والمراد بها الشهادة قال والحق به
ابن الصباغ ما اذا اشتهر بين الناس وان كان موجب ما ارتكبه قصاصا او قذفا اي عقوبته اعلم
المستحق

المستحق لذلك ومكنه من الاستيفا فياتي اليه ويقول انا الذي قتلت او قذفت ولزمني موجبها
فان شيت فاستوف وان شيت فاعف لما في حقوق الادميين من التضييق ويستغفر الله تعالى
من الغيبة ان لم يصل خبرها الي صاحبها فان علم صاحبها بها استحل منه لا من وارثه بعد موته عبارة الاصل
فان تعذر اي استحلاله لموته او تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل
الورثه ويستغفر الله تعالى من الحسد وهو ان يتمنى زوال نعمة غيره ويسر ببليته وعبارة
الاصل والحسد كالغيبه وهي افيد ولا يخبر صاحبه اي لا يلزمه اخبار المحسود قال في الروضة
بل لا يسن ولو قيل يكره لم يبعد وفي الاستحلال من الغيبة المجهولة كلام تقدم في الضمان فصل
من مات وله ديون او مظالم علي شخص ولم يصل الي الورثة ومات المدين طالب بها مستحقها
الاول في الاخرة لا اخر وارث من ورثته او ورثة ورثته وان نزلوا وان دفعها الي
الوارث عند انتها الاستحقاق اليه قال القاضي او ابراه الوارث خرج عن مظلمة غير
المطل بخلاف مظلمة المطل فصل في التوبة في الظاهر وانما تعود عدالة التايب عن الفسق
الناشي عن المعصية التي لا تقتضي الكفر كالزنا والشرب بعمل يغلب علي الظن فيها انه
قد صلح عملا وسريرة لا باظهار التوبة منه اذ لا يومن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض
فاسد فاعتبرت مدة كذلك وهي سنة لان لمضيها المشتمل علي الفصول الاربعة اثرا بينا
في تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت علي السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة ومحله في ظاهر
الفسق فلو كان يخفيه واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته لانه لم يظهر
التوبة عما كان مستورا الا عن صلاح ذكره الروياني وغيره نقله الاسنوي ثم قال وهو ظاهر ثم في
كون السنة تحديدا او تقريبا وجهان في الحاوي والبحر قال الاذرعي والاشبه الثاني وكلام
الجمهور يقتضي الجزم بالاول ويشترط في التوبة من المعصية القولية القول كما ان الردة توبة
من الردة بكلمتي الشهادة فيقول في توبته من القذف قذفي باطل وانا نادم علي ما فعلت ولا
اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه او نحو ذلك ليندفع عار القذف ونح
في عطفه لا اعود بالواو الاصل كالجمهور لكن عبر البغوي في تعليقه باو ولا يشترط فيها ان يقول
كذبت فيما قذفته به فقد يكون صادقا فكيف يومر بالكذب واما خبر توبة القاذف
اكذابه نفسه فغريب وبتقدير شهرته فمحمول علي الرجوع والاقرار ببطلان ما صدر منه
فانه نوع اكذاب سوا كان القذف بصورة الشهادة عند القاضي بان لم يكمل عدد الشهود
او بالسب والايذا ولكن لو كان قذفه في شهادة لم تكمل عددا فليتب اي يشترط ان تكون
توبته عند القاضي ولا يشترط حينيذ مضي المدة اذا كان عدلا قبل القذف وان كان قذفه
بالسب والايذا اشترط مضيها لان ذلك فسق مقطوع به بخلاف الفسق عند الشهادة
ولهذا تقبل روايته من شهد بالزنا وان لم يتب وتخصيصه وجوب التوبة عند القاضي بالقذف
بصورة الشهادة من زيادته وصرح به الزركشي قال وكلام الغزالي في الاحيا يشير اليه قال
في الاصل واعلم ان اشتراط التوبة بالقول في القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف فان

اشترا طه لكلمتي الشهادة مطرد في الردة القوليه والفعليه كالقا المصحف في القاذورات زاد الرافعي
وبالجملة فلم اشترط في القول ان تقول ما كنت محقا في قول كذا ولم يشترط في القول ما كنت محقا في
فعل كذا وقد ذكر ذلك في المطلب ثم تعقبه بما يطول ذكره وقد نبه عليه الاذرعي مع زيادة ولا
يشترط في التوبة من الردة مدة ويفرق بينها وبين ساير المعاصي بانه اذا اسلم اتى بضد الكفر
فلم يبق بعد ذلك احتمال بخلاف ساير المعاصي فتقبل شهادته بعد اسلامه وقيده الماوردي
والروياني بما اذا اسلم مرسلا فان اسلم عند تقديم للقتل اعتبر مضي المدة فرع لو قذفه واقام
بينة على زناه قبلت شهادته لاظهار صدقه بالبينة ولم يخرج قذفه فيه اي في قبول شهادته ه
والتصريح بهذا اتى زيادته وكذا الحكم ان اعترف به المقذوف او قذف زوجته ولاعن قال
الاذرعي او طلب المقذوف الحد فطلب القاذف يمينه على انه لم يزن فنكل ولا يشترط في
رد شهادة القاذف احصان المقذوف بل قذفه لعبده ترد به شهادته ويكفي تحريم القذف
سببا للرد وشاهد الزور يقول في توبته من شهادته كذبت فيما قلت ولا اعود الي مثله
ليتبين كذبه بالعلم بانه شهد زورا فليس مبتدا بالكذب ويستبرى مع ذلك سنة كساير
الفسقه ثم اذا ظهر صلاحه يقبل في شهادته في غير تلك الشهادة عبارة الاصل في غير تلك الواقعه
ومن غلط في شهادة لم يستبرا اي لم يجب استبراوه بل تقبل شهادته في غير واقعة الغلط ولا تقبل
فيها فصل تجب التوبة من المعصية علي الفور بالاتفاق وتصح من ذنب دون ذنب وان ه
تكررت توبته وتكرر منه العود الي الذنب ولا تبطل بتوبته به بل هو مطالب بالذنب الثاني
دون الاول وان كانت توبته من القتل الموجب للقود صحت توبته في حق الله تعالي قبل
تسليمه نفسه ليقتص منه ومنعه القصاص حينئذ عن مستحقه معصية جديدة لا تقدح في
التوبة بل تقتضي توبته منها ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب وقيل يجب لان
تركه حينئذ استهانة بالذنب والاول يمنع ذلك والترجيح من زيادته وسقوط الذنب بالتوبة
مظنون لا مقطوع به وسقوطه بالاسلام مع الندم مقطوع به وثابت بالاجماع قال في الاصل
وليس اسلام الكافر توبة من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ايمانه بلا ندم فيجب
مقارنة الايمان للندم علي الكفر فصل لو حكم القاضي بشهادة اثنين فبانا له كافرين او
عبدين او امراتين او فاسقين او خنثيين او نحو ذلك نقض حكمه اي ظهر بطلانه لانه تيقن
الخطا كما لو حكم باجتهاد فوجد النص بخلافه وينقضه غيره اذا بان له ذلك قال في الاصل
فان قيل قد اختلف العلما في شهادة العبيد فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد قلنا لان
الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما حرين فلا اعتداد
بمثل هذا الحكم ولانه حكم يخالف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات وساير الاحكام
فكذا في الشهادة وان شهدا ثم فسقا او ارتدا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما لان
ذلك يوقع ريبة فيما مضى ويشعر بخبث كامن ولان الفسق يخفى غالبا فربما كان موجودا عند
الشهادة وان شهدا ثم ماتا او جنا او عميا او خرسا حكم بشهادتهما لان هذه الامور لا توقع
ريبة

ريبة فيما مضى بل يجوز التعديل لهما بعد حدوثها ثم يحكم بشهادتهما ولو فسقا او ارتدا
بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفا المال استوفي كالوجا عن شهادتهما كذلك وخرج بالمال
الحدود فلا تستوفى فرع فان قال الحاكم بعد الحكم بان لي انهما كانا فاسقين ولم تظهر
بينة بفسقهما نقض حكمه ايضا ان جوزنا قضاه بالعلم وهو الاصح ولم يتهم فيه ولو قال
اكرهت علي الحكم بشهادتهما وانا اعلم فسقهما قبل قوله من غير قرينه على الاكراه والتعبير
بالقرينه لا يوافق تعبير اصله بالبينه الموافق لقولهم لا يقبل قول الشخص انه اكره الا
بقرينه قال الاذرعي وينبغي ان يكون محل قبول قوله اذا كان الاكراه مما يسوغ الاقدام على
ذلك الحكم والا فهو معترف على نفسه بالخطا فلا يتعدي اعترافه الي غيره وينقض الحكم
بشهادة اثنين ان بانا والدين او ولدين للمشهود له او عدوين للمشهود عليه
وقول الاصل بانا بالبينه الظاهر انه ليس بقيد فلهذا تركه المصنف ولو قال الحاكم كنت
يوم الحكم فاسقا فالظاهر انه لا يلتفت اليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح ه
فاسقين ذكره الاذرعي وغيره ويفارق ما مر في قوله بان فسق الشاهدين بانه اعرف
بصفة نفسه منه بصفة غيره فتقصيره في حق نفسه اكثر الباب الثاني في العدد والذكورة
انما يحكم بواحد في هلال رمضان للصوم لا غيره لما مر في كتاب الصيام وقدم المصنف ثم انه
يثبت بالواحد ايضا شهر نذر صومه وتقدم ثم ما فيه ثم الشهادات ثلاثة اضرب الاول في
الزنا واللواط واتيان البهيمه والميته فلا تقبل فيها الا اربعة رجال لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقوله تعالى لولا جاوا عليه باربعة شهدا وقوله
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولخبر مسلم عن سعيد بن عبادة انه قال يا رسول الله ارايت
ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهدا فقال نعم ولما في ذلك من القبايح الشنيعة
فغلظت الشهادة فيه لتكون استر ويثبت الاقرار به اي بكل من المذكورات كالقذف
برجلين لان المشهود به قول فاشبه ساير الاقوال ويشترط ان يذكروا اي شهود الزنا
المراة المزني بها فقد يظنون وطي المشتركة وامة ابنه زنا وان يذكروا الزنا مفسرا
ويقولون الاولي قول اصله فيقولون رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفة منه في
فرجها علي سبيل الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وفي الخبر زنا العينين النظر
بخلاف شهادتهم بوطي الشبهة يكفي اطلاقها لان المقصود منه المال ولهذا يثبت بما يثبت
به المال كما سياتي ولا يشترط ان يقول الشاهد بذلك رايناه ادخل ذكره او نحوه في فرجها
كالمرود في المكحلة وانما يذكره احتياطا قال ابن الرفعة واعتبر القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ وغيرهما ذكر مكان الزنا وزمانه وهو ما في التنبيه في المكان تبعا للشيخ ابي
حامد وراي الماوردي انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سوال الباقين عنه والا
فلا ويكفي الشاهد في وطي الشبهة ان يقول وطيها بشبهة ويجوز النظر منه الي الفرج
للشهادة كما مر في النكاح الضرب الثاني فيما لا يقصد منه المال فالعقوبات التي لله

او للادمي كالشرب اي بحده وقطع الطريق والردة اي القتل بها والقصاص في النفس
والطرف وحد القذف والتعزير لا يثبت الا برجلين لا بغيرهما كالشاهد واليمين والنسوة
وغير العقوبة ان اطلع عليها الرجال غالبا فكذلك اي لا يثبت الا برجلين وذلك كالنكاح
والرجعة والطلاق والعتاق والاسلام والردة والبلوغ والايلا والظهار والاعسار
والموت والخلع من جانب المراة بان ادعته علي زوجها والولا وانقضا العدة بالاشهر وجرح
الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص ولو علي مال والاحصان والكفالة بالبدن ورويه
غير رمضان والشهادة علي الشهادة والحكم والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة
والوكالة والوصاية والقراض والشركة وان كانت الاربعة
ان ادعي الرقيق شيا من الثلاثة في مال لانه تعالي نص علي الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل وروي مالك عن الزهري مضت السنة انه لا يجوز شهادة النسا في الحدود
ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور والوكالة
ونحوها وان كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في
الشهادة بالقراض والشركة قال وينبغي ان ينزل كلام الفريقين علي تفصيل فيقال ان رام مدعيها
اثبات التصرف فهو كالوكيل او اثبات حصة من الربح برجل وامراتان اذ المقصود المال ونقرب
منه دعوي المراة النكاح لاثبات المهر فيثبت برجل وامراتين وان لم يثبت النكاح وكذا لو ادعي
ان زيدا اوصي الي عمرو باعطايه كذا فيثبت الوصية بالمال دون الوصاية انتهي وانما لم يكتف
في مسالة العفو عن القصاص علي مال برجل وامراتين او شاهد ويمين مع ان المقصود منه المال
لان الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت والمال انما هو بدل عنه واكتفي في الشهادة علي
الشهادة برجلين ولم يحتج الي اربعة كما لو شهدا علي مقرين بناء علي ان الفرع لا يثبت بشهادته
الحق ولا تقوم مقام الاصل بل يثبت بها شهادة الاصل والحق يثبت بشهادة الاصل لانه يصرح
بالشهادة علي شهادته ولم يشهد فعلا ولا سمع قولا نعم لو شهد باقرار اثنين ولو قلنا بقيامه
مقامه قام الرجلان اذا شهدا علي شهادة احد الاصلين مقامه فلا يجوز ان يقوما مقام الثاني
لئن شهد من بقي ثم شهد بعد من اخري لا يكمل به النصاب وسوا في اشتراط الرجلين كان الاصل
رجلا ام رجلين ام رجلا وامراتين ام اربع نسوة وخرج بقولي فيما مر ان ادعي الرقيق شيا
من الثلاثة ما لو ادعاه السيد علي من وضع يده عليه او الكتابة علي الرقيق لاجل النجوم
فانه يقبل فيها ما يقبل في المال وما يختص بمعرفته النسا غالبا يقبلن فيه منفردات وذلك
كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المراة من برص
وغيره كجراحة علي فرجها تحت الازار حرة كانت او امة واستهلال الولد فلا يقبل فيه
الا اربع نسوة او رجلان او رجل وامراتان روي بن ابي شيبة عن الزهري مضت السنة
بانه يجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النسا وعيوبهن وقيس بذلك
غيره مما يشاركه في الضابط المذكور واذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين
والرجل

185

والرجل والمراتين اولي وما تقرر في مسالة الرضاع فيه القفال والقاضي والمتولي بما اذا كان
الرضاع من الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن من هذه المراة لان الرجال لا يطلعون عليه
غالبا وقول المصنف يقبلن فيه منفردات يعني قوله الا اربع الي اخره ولا يثبت عيب بوجه
الحرة وكفيها الا برجلين بنا علي انه لا يحرم النظر الي ذلك ويثبت العيب في العيب فيما
عدا وجه الامة برجل وامراتين لان المقصود منه المال لكن هذا وما قبله انما ياتيان
علي القول بحل النظر الي ذلك اما علي ما صححه الشيخان في الاولي والنووي في الثانية من
تحريم ذلك فلا وجه لقبول النسا منفردات ثم رايت البلقيني ذكر نحوه قال الاسنوي وقضية
التعليل المذكور اختصاص ذلك بما اذا كان اثبات العيب لفسخ البيع فان كان لفسخ النكاح
لم يقبل الضرب الثالث المال وما المقصود منه المال كالاعيان والديون في الاول
والعقود المالية ونحوها وكذا الاقرار به اي بما ذكر في الثاني يثبت كل منهما برجلين ورجل
وامراتين لعموم قوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان وسياتي انه يثبت ايضا بشاهد ويمين ولا يثبت بنسوة منفردات لعدم اختصاص
معرفته ومثل للامثلة السابقة لكونها مجملة بقوله كالبيوعات والاقالة والضمان والرد
بالعيب والحوالة والصلح والابرا والقرض والشفعة والمسابقة والغصب والوصية بمال
والمهر في النكاح ووطي الشبهة والجناية في المال وقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون
وقتل حر عبدا او مسلم ذميا ووالد ولدا والسرقة التي لا قطع فيها وكذا يثبت بذلك
حقوق الاموال والعقود كشرط الرهن والخيار والاجل وقبض المال ولو اخر نجم
في الكتابة وان ترتب عليه العتق لان المقصود المال والعتق يحصل بالكتابة وطاعة
الزوجة لتستحق النفقة وقتل كافر لسلبه وازمان صيد لتملكه وعجز مكاتب
عن النجوم ورجوع الميت عن التدبير بدعوي وارثه واثبات السيد اي اقامته
بينة بام الولد التي ادعاها علي غيره فيثبت ملكه لها واولادها لكن في شهادة الرجل
والمراتين يثبت عتقها بموته باقراره والعوض اصلا او قدرا في الطلاق وفي العتق وفي النكاح
وكذا يثبت بذلك فسخ العقود المالية بخلاف فسخ النكاح لا يثبت الا برجلين وشهادة الخنثي
كالانثي لاحتمال كونه انثي فرع اذا شهد بالسرقة رجل وامراتان ثبت المال لا القطع
كما مر في بابها وان علق طلاقا او عتقا بولادة فشهد بها اربع نسوة او رجل وامراتان
ثبتت دونهما كما يثبت صوم رمضان بواحد ولا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين
باستهلاله بشهادة ذلك الواحد ولو ثبتت الولادة بهن او برجل وامراتين او لا ثم
قال ان كنت ولدت فانت طالق او حرة طلقت وعتقت والفرق بينها وبين ما قبلها ان
التعليق بعد الحكم واقع بعد ثبوت المعلق به ظاهرا فنزل عليه والاول مراعاة لحكم القاضي
وقدح فيه والتعليق قبله يتصرف الي نفس المعلق به فاذا شهد وابه لا يقع المعلقات
ثبت المعلق به كما لا يثبت قطع السرقة وان ثبت المال قال الرافعي لكن نقل عن الروياني

الضرب الثالث

صح

صورته

فرع

بانه قد يترتب على البينة مما لا يثبت لها كالنسب والميراث مع الولادة الثانية بالبنوة بدفع العوق
ويقتضي وقوع الطلاق والعتق مطلقا فيما ذكر وتوبيه الغطو بعد ثلاثين فيما لو ثبت الهلال
بواحد كما مر امكن كم بعض السيعث بان يقال ما شهد به رجل وامراتان ان لم يكن يثبت
بهم كالسرقة والقتل فان ثبت موجبه بهم كالمال في السرقة ثبت ولا يحكم القاضي بها بل بالمال في
سرقة شهدوا بها والا كالقصاص فلا يثبت شي وان كان يثبت بهم فان كان المترتب عليه شرعيا
كالنسب والميراث المترتبين على الولادة ثبت تبعا لاشعار الترتيب الشرعي بعموم الحاجة وتعذر
الانفكال او تنفسير وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المترتبين على التعليق بر مضا فلا ضرورة
في ثبوت الثاني بثبوت الاول فان تاخر التعليق عن ثبوته لزمناه ما اثبتناه

فصل لو شهدا
بعين مال وطلب المدعي او راي الحاكم ان يعد له اي يحوله حتى يزكي الشاهدان اجيب اليه
وان كانت العين مما لا يخاف تلفها ولا تعيبها كالعقار لان الظاهر في المسلمين العدالة وانما
يتوقف للكشف عن جرح الشاهدين او شهد بدين لم يستوف قبل التزكية ولو طلب المدعي
الحجر عليه اي على المدعى عليه قبلها اي التزكية لم يجبه وان كان يتهمه بحيله لان ضرر الحجر في
غير المشهود به عظم وقضيته انه يجيبه الى الحجر في المشهود به وحسن قال الزركشي وينبغي
ان يستثني ما لو كان الحق لصبي او مجنون او محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في المفلس ان الحاكم
يحجر لمصلحتهم بلا التماس او طلب حبسه اجيب لان المدعي اتى بما عليه والبحث بعد ذلك من
وظيفة القاضي وظاهر الحال العدالة ويحبس قبلها اي التزكية للقصاص وحد القذف
لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له سواء اقذف زوجته ام اجنبيا لا لاجل حدود الله تعالى
لبنائها على المسامحة وفي دعوى النكاح بعدل اي يحول المراة عند امراة ثقة وتمنع من
الخروج ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية وفي نسخة قبل التعديل لانه ليس مدعى عليه
وليس البضع في يده ولا معنى للحجر عليه قبل التزكية ولو شهد اللامة بالتزكية لحريته حيل
بين السيد وبينها قبل التزكية احتياطا للبضع مع كون السيد مدعى عليه وكذا العبد
يحال بينه وبين سيده ان طلب ذلك او راه القاضي ويوجر القاضي الرقيق ولو بغير اذنهما
اي السيد والرقيق وينفق عليه من الاجرة وما فضل عن نفقته وقف بينه وبين سيده
فان لم يكن مكتسبا انفق عليه من بيت المال فان استمر رقه لتبيين جرح الشهود رجع
به اي بما انفق عليه من بيت المال على السيد ويوجر الاعيان المزروعة ايضا من يد
المدعى عليه قبل التزكية ولو قامت امراة شاهدين بطلاق لها من زوجها فرق الحاكم
بينهما قبل التزكية احتياطا للبضع ولا يحال بين المدعي به والمدعى عليه ولا يحبس المدعى عليه
بشاهد واحد لا واحلة لان الشاهد الواحد وحده ليس بحجة بخلاف الشاهدين وليست التزكية
جزءا من الحجة وانما يتبين بها قيام الحجة واما الواحد مع اليمين فلان اليمين انما تكون بعد
التزكية وتبقى الحيلولة والحبس قبل التعديل بلا ظهور الامر للقاضي بالتعديل او
الجرح ولا تقدر لهما مدة

فرع لا ينفذ تصرفهما اي المتداعيين في المتروع من يد المدعى
عليه

عليه قبل التزكية فان اقر به اي بالمتروع احدهما لاخر او اوصى به له او اعتقه او دبره
وبان انه له نفذ منه ذلك ان لم يحجر عليه القاضي بالقول في المشهود به بخلاف ما اذا حجر
عليه وهذا احد وجهين نقلهما الاصل عن ابي سعد الهروي والذي نقله قبله عن البغوي
وجزم به صاحب الانوار وغيره انه ينتظم ما يستقر عليه الامر اخرا اما قبل الانتزاع فلا ينفذ
تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه

فرع العلة الحادثة بين شهادتيهما اي الشاهدين
والتعديل يكون للمدعي وكذا اما اي العلة الحادثة بين شهادة الشاهد الاول والثاني
يكون للمدعي ان ارخ الثاني ما شهد به بيوم شهادة الاول او بما قبله فان استخدم السيد
العبد المدعي للعتق بين شهادتيهما لزمه اجرة المثل له

ان عدلا

الباب الثالث في مستند علم
الشاهد وحكم تحمل الشهادة وادائها وفيه ثلاثة اطراف الاول فيما يحتاج الى الابصار ومبنى
الشهادة على اليقين قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم
يعلمون وتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال على مثل هذا فاشهد او دع قد يتعذر اليقين في
مواضع فيكفي الظن المؤكد كما سياتي وقد قسموا المشهود ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه
السماع ولا يحتاج الى الابصار ومحل بيانه الطرف الثاني ثانيها ما يكفي فيه الابصار فقط وهو
الافعال وما في معناها كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد
والاحياء وكون اليد على المال فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يكفي فيها السماع
من الغير لكنه معترض في كون اليد على المال اذ يكفي فيه الاستفاضة كما سياتي وقد نقل
الاصل ثم الاكتفاء بها وابدا ما جزم به هنا بحثا قال الزركشي والاكتفاء بها هو الصواب
فقد نقله الجوزي على النص وقال انه متفق عليه وان اختلف في ثبوت الملك بها ويشهد
بها الاصم لابصاره الثاني ظاهره انه الطرف الثاني وليس مرادا فانه مذكور بعد وانما هذا ثالث
الاقسام التي ذكرتها وهي مذكورة في الاصل على الوجه المذكور وقد حذف هو بعضها فحصل
به خلل في تعيين الذي لزم منه ذلك مع ذكر فقط في غير محلها كما عرفت فكان حقه ذكر الاقسام
كما ذكرها الاصل وبالجملة ثالثها ما يحتاج الى السمع والبصر معا كالنكاح والطلاق والبيع
وسائر الاقوال كالعقود والفسوخ والاقارير فلا بد فيها من سماع ومشاهدة ولا تقبل فيها
شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا ولا شهادة الاعمى اعتمادا على الصوت لان الاصوات تتشابه
ويتطرق اليها التلبيس مع انه لا ضرورة الى شهادته للاستغناء عنها بالبصير ولو وطئ زوجته
اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ومبنى الشهادة على العلم ما امكن
ولا يجوز ان يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها وان جاز له وطؤها بذلك كما مر
وما حكاه الروياني عن الاصحاب من انه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما
بالبيع وغيره كفى من غير رؤية رده البندنيجي بانه لا يعرف الموجب من القابل ولو وضع
الرجل فمه على اذنه اي الاعمى فاقر بشيء كطلاق وعتق ويد الاعمى على راسه مثلا
فضبطه اي تعلق به الى ان احضره الى الحاكم وشهد عليه عنده قبل للعلم بما شهد به حينئذ

قال البلقيني وقد يشهد بالفعل كالزنا والغصب بان وضع يده على ذكر آدمي في فرج آخر
متعلق بها حتى شهد بما عرفه واعترض ابن الرفعة الحصر في الاقسام الثلاثة السابقة
بجواز الشهادة بما علم بباقي الحواس الخمس وهي الذوق والشم واللمس كما لو اختلف المتبايعان
في مرارة المبيع او حموضته او تغير رائحته او حرارته او برودته او نحوها واجاب بان فيما اقتصروا
عليه تنبيها على جواز الشهادة بما يدرك بالمذكورات بجامع حصول العلم بذلك وبان اعتماد
الشهادة على ذلك قليل وهما انما ذكرا ما تمس به الحاجة انتهى قيل والشهادة بالحمل والقيمة
خارجة عن ذلك كله وقد يقال بل هما داخلان في الابصار اذ المراد بالابصار لما يتعلق بما يشهد
به بحسبه **وتقبل رواية الاعمى** ما سمعه ولو حال العمى **اذا حصل لنا الظن الغالب بضبطه**
لان باب الرواية اوسع من باب الشهادة كما مر **ويشهد** الاعمى **لمعروف النسب والاسم على له**
معروف النسب والاسم بما تحمل وفي نسخة بما سمع منه **قبل العمى** لحصول العلم بذلك بخلاف
مجهولهما او احدهما اذ لا يمكنه تعيينهما او تعيين احدهما ثم لو عمي ويدهما او يد المقر في يده
تشهد عليه في الاولى مطلقا وفي الثانية لمعروف النسب والاسم قبلت شهادته وبه صرح
الاصل في الثانية **ولو ترجم الاعمى** كلام الخصم او الشهود **للقاضي** او بالعكس **جاز** لما مر ان
الترجمة تفسير للفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة **ولو عمي قاض بعد سماع البينة وتعديلها**
في واقعة **حكم** في تلك الواقعة وان صار معزولا في غيرها **ولم يحتج الى اشارة** كما لو تحمل
شهادة وهو بصير ثم عمي **فصل راى فعل انسان او سمعه** يقول فله ان **يشهد عليه** باسمه
ونسبه **ان عرف اسمه ونسبه غائبا** ولو بعد موته **وبالاشارة** اليه **ان حضر** لحصول
التمييز بذلك **وان لم يعرف الا اسمه واسم ابيه** اي دون اسم جده **شهد بذلك ولم تفد**
شهادته به **الا ان ذكر القاضي امارات يتحقق بها نسبه** اي يتميز بها عن غيره فله
ان يحكم بشهادته حينئذ كذا نقله الاصل عن الغزالي ثم نقل عن غيره ما يقتضي انها لا
تفيد لانها شهادة على مجهول وجمع بينهما الاسنوي بان الاول فيما اذا حصلت المعرفة بذلك
والثاني فيما اذا لم تحصل به **ولو سمع اثنان يشهدان ان فلانا وكل هذا بالبيع لكذا واقر**
الوكيل بالبيع شهد على اقراره بالبيع لانه سمعه **ولا يشهد بالوكالة** لانه لم يسمعها وله
ان يشهد بشهادة الشاهدين بالوكالة كما تعلم مما ياتي **ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب انه**
ولي المخطوبة او وكيل وليها **وانها اذنت له** في العقد **ولم يعلم الاذن ولا الولاية** او الوكالة
ولا المراة اي عينها لم يعلم بعض ذلك **لم يشهد بالزوجية لكن يشهد ان فلانا قال انكحت فلانة**
فلانا وقبل فلان فان علم جميع ذلك شهد بالزوجية **وله ان يشهد بالاشارة على من لا يعرف**
اسمه ونسبه فان مات احضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه قال الاذرعي هذا ان كان
بالبلد ولم يخش تغيره باحضاره والا فالوجه حضور الشاهد اليه **لا ان دفن** فلا يحضر اذ لا
يجوز نبشه نعم ان اشتدت الحاجة اليه ولم تتغير صورته جاز نبشه كما قاله الغزالي لكن
قال في الاصل وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والاظهر انه لا فرق **فلو تحملها على من لا**
يعرفه

معرفة وقال له **اسمي ونسبي كذا لم يعتمده فلو استفاض اسمه ونسبه** بعد تحملها عليه
فله ان يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل **وان اخبره عدلان** عند التحمل او بعده
بنسبه واسمه **لم يشهد في غيبته** بناء على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين
فرع لو قال ادعي ان لي على فلان بن فلان الفلاني كذا فلا بد في صحة الدعوى **ان يقول**
المدعي مع ذلك **وهو هذا** ان كان حاضرا ولا يكفي ادعي على فلان بن فلان كذا من غير ربط
بالحاضر **فان احضر رجلا** عند القاضي **وقال هذا اقر لفلان بن فلان بكذا وانا هو وقال**
الخصم نعم **اقررت ولكن لرجل آخر تشارك في الاسم والنسب اثبت** المقر اي اقام بينة
بالآخر اي بوجود الآخر المشارك للمدعي في الاسم والنسب **ثم يسال الآخر فان صدقه**
سلم اليه ما اقر له به **وحلف للاول** انه لا شيء له عليه فان كذبه سلم ذلك للمدعي **وان قال**
اقررت لاحدهما **ولا اعرفه منهما سئل الآخر فان قال لا شيء لي عنده اعطي** ذلك **الاول**
كما لو كانت عنده وديعة فقال هي لاحدكما ولا ادري ايكما فقال احدهما ليست لي فانها
تكون للآخر **وان ادعاه كل منهما فكما في الوديعة** اذا قال كل من اثنين هو لي **فصل لا تجوز**
الشهادة على منتقبة بالسين قبل التاء **بما لا يحكي** اي يصف الرائي من ورائه **حليتها اعتمادا**
على الصوت كما ان الاعمى والبصير في الظلمة او من وراء حائل ضعيف لان الاصوات تتشابه
بخلاف الشهادة على منتقبة بما يحكي وجهها تجوز لانه لا يمنع المشاهدة **الا ان ضبطها**
الشاهد حتى يدخل بها الى الحاكم او عرفها بالنسب والاسم **او بالعين** فتجوز الشهادة
عليها **والا فلا** بد عند تحمل الشهادة عليها **ولو عرفه بها عدلان** بان قالا له هذه فلانة بنت
فلان **لم يجز له التحمل** بتعريفهما **وجوزه الشيخ ابو حامد** بناء على انه يجوز الشهادة على النسب
بالسماع من عدلين **وعن الشيخ ابي محمد انه يتحمل بتعريف واحد وسلك به مسلك الاخبار وجا**
جماعة من المتاخرين قال في المنهاج كاصله والعمل على هذا وفيه اشارة الى الميل اليه قال
في الاصل فان قال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا اصل
وسامعهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما بالاسم والنسب دون العين عند اجتماع الشروط
وحذفه المصنف للعلم به مما سياتي **وان شهد** اثنان **ان امراة منتقبة اقرت يوم كذا**
لفلان بكذا فشهد آخران ان تلك المراة التي احضرت واقرت يوم كذا **هي هذه**
ثبت الحق بالبينتين ولا يجوز النظر الى وجهها **للتحمل الا ان امن الفتنة** فان خاف
فلا كما مر في محله لانه غني عنه ثم ان تعين عليه نظر واحترز ذكره الاصل **فرع لو**
ثبت الحق على عين شخص واراد المدعي ان يسجل له القاضي **جاز ان يسجل له بالحلية**
فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت فلا يسجل بالمعين لامتناعه
ولا بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة
لان نسب الشخص لا يثبت باقراره **فلو شهد الشهود على اسمه ونسبه حسبة جاز وسجل**
بهما بعد حكمه بهما بناء على قبول شهادة الحسبة في النسب وهو الاصح **فرع لو شهدا على امراة**

باسمها ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها جاز ذلك فان سالهما الحاكم هل تعرفان عينها فلهما ان يقولا لا يلزمنا الجواب عن هذا ولهما ان يسكتا نعم ان كانا مما يخفى عليهما شروط الادا كما هو الغالب يلزمهما البيان قاله الاذرعي وغيره

الطرف الثاني

الطرف الثاني فيما يجوز الشهادة فيه بالاستفاضة ومنه النسب لانه امر لا مدخل للروية فيه وغايته الممكن روية الولادة على الفراش لكن النسب الي الاجداد المتوفين والقبائل القديمه لا يتحقق فيه الروية فدعت الحاجة الي اعتماد الاستفاضه ولو من الام قياسا على الاب وصورتها اي الاستفاضة في التحمل ان يسمعه اي الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الي الشخص او القبيلة والناس ينسبون الي ذلك وامتد ذلك مدة وقيل لا يشترط امتداد المدة بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة بذلك والترجيح من زيادته وبه صرح الاذرعي وغيره ونقله الروياني عن النص ولا تقدر المدة بسنة بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك وانما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط ان لا يعارضهما ما يوجب ان يورث تهمة وان انكر اي النسب المنسوب اليه لم تجز الشهادة به وكذا الوطعن بعض الناس في نسبه وان كان فاسقا لاختلال الظن حينئذ ولو سمعه الشاهد يقول لاخر هذا ابني لصغير او كبير صدقه الكبير او انا ابن فلان وصدقه فلان جاز له ان يشهد بنسبه ولو سكت المنسوب الكبير جاز للشاهد ان يشهد بالاقرار لا بالنسب وترجيح الحكمين من زيادته وكذا التخصيص الاول بالصغير وتصديق الكبير والثاني بسكوت الكبير واما كلام اصله فحاصله ان كثيرين جوزوا الشهادة بذلك على النسب سوا كان المنسوب صغيرا ام كبيرا وصدق او سكت لان السكوت في النسب كالاقرار وان الذي اجاب به الامام والغزالي المنع وانما يشهد بالاقرار وهذا قياس ظاهر وعبر في الشرح الصغير عن الثاني بانه الظاهر وكلامه في الكبير يميل اليه ايضا لكن اختار ابن الرفعة في المطلب الاول والاوجه ما جرى عليه المصنف فان قلت قضية كلامه في الحكم الثاني ان الحكم الراجح ثبوت النسب بالاقرار به خلاف السكوت وهو ما جزم به اصله هنا كما رايت فيخالف عكسه المعتمد الذي جرى عليه هو في الاقرار قلت لا نسلم ان قضيته ذلك فان قلت فيلزم على عدم ثبوته به ان الراجح عدم جواز الشهادة بذلك قلت لا نسلم لجواز ان يصدقه بعد سكوته فيكون اقرارا فيقيم البينة به ليثبت النسب

فرع

فرع يثبت ايضا بالاستفاضة الموت كالنسب ولان اسبابه كثيرة ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ويثبت بها الوكالة الولا والعتق والزوجية لانها امور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الي اثباتها بالاستفاضة ولانها شاهدان على الحاصل بالعقد فاشبهت الشهادة على الملك المطلق وهذا ما رجحه النووي في كتبه وقال الاسنوي الصواب الذي به الفتوى انما هو المنع فقد نص عليه الشافعي ونقله عن ابن الرفعة واذا قلنا بالاول قال النووي في فتاويه لا يثبت بها شروط الوقف وتفاصيله بل

ان

ان كان وقفا على جماعة معينين او جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية او على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى قال الاسنوي وهذا الاطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما افتى به ابن الصلاح فانه قال يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف لان فلانا وقفه قال واما الشروط فان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها في شهادة باصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الي بيان كيفية الوقف انتهى وما قاله النووي قال به ابن سراقة وغيره لكن الاوجه حمله على ما قاله ابن الصلاح قال الاسنوي ولا شك ان النووي لم يطلع عليه

فرع

فرع يشترط في الاستفاضة ان يسمع الشاهد من جمع كثير يقع في نفسه صدقهم ويومن تواطيهم على الكذب فلا يكفي سماعه من عدلين نعم لو اشهد اه شهد على شهادتهما ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط في التواتر

فصل

فصل من راي رجلا يتصرف في شي في يده متميز عن امثاله كالدار والعبد واستفاض في الناس انه ملكه جاز له ان يشهد له به وان لم يعرف سببه ولم تطل المدة وكذا يجوز ذلك لو انضم اليه تصرف مدة طويلة ولو بغير الاستفاضة لان امتداد اليد والتصرف بلا منازع يغلب ظن الملك وهذا الا بنافيه تعيين السامع فيما مر في باب اللقيط من انه لو راه يستخدم صغيرا لا يفيد ذلك الشهادة له بالملك حتى يسمعه ومن الناس انه ملكه لانه محمول على ما اذا لم تطل المدة وفرق الاسنوي بان وقوع الاستخدام في الاحرار كثير مع الاحتياط في الحرية وخرج بالمتميز غيره كالدراهم والدنانير والحبوب ونحوها مما يتماثل فلا تجوز الشهادة فيها بالملك ولا باليد ولا يكفي في جواز الشهادة بالملك يد مجردة ولا تصرف مجرد ولا هما معا دون طول المدة والاستفاضة لان اليد المجردة قد تكون على اجارة او اعارة والتصرف المجرد قد يكون من وكيل او غاصب نعم يجوز ان يشهد له فيها باليد ولو تجردت الاستفاضة لم يشهد بها الشاهد على الملك حتى ينضم اليها اما يد او تصرف مع مدة طويلة فيهما كما لا يشهد بها على اسباب الملك فان انضما اي اليد والتصرف اليها اي الاستفاضة لم يشترط طول المدة كما علم مما مر وما ذكر من عدم الاكتفا بالاستفاضة وحدها هو ما نقله الاصل عن نصه في حرملة وعن اختيار القاضي والامام والغزالي وغيرهم وقال انه الظاهر قال والاقرب الي اطلاق الاكثرين الاكتفا بها كالنسب والموت انتهى ونص على الثاني ايضا كما نقله ابن خيران ونقل المنهاج تصحيحه عن المحققين والاكثرين وجزم به العراقي وغيره ويشترط في الشهادة بالملك مستندا على اليد والتصرف مع ما ذكر ان لا يعارضهما منازع في الملك للمشهود له به اذ ظن الملك انما يحصل حينئذ ويرجع في معرفة طول مدة اليد والتصرف الي العرف ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة ان يقول سمعت الناس يقولون كذا وان كانت شهادته مبنية عليها بل يقول اشهد انه لزوان ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس قال ابن ابي الدم ولا يذكر من غير سوال الحاكم مستند شهادته من تسامع او روية يد او تصرف فلو ذكره بان قال اشهد بالتسامع ان هذا ملك زيد او اشهد انه ملكه لاني رايته يتصرف فيه مدة طويلة لم يقبل على

الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويوافقه ماسياتي في الدعاوي من انه لو صرح في
شهادته بالملك بانه يعتمد الاصحاب لم تقبل شهادته كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص
الثدي وحركة الحلقوم والاوجه كما قال الزركشي حمله لما علل به ابن ابي الدم والجمع بينه وبين
ما اقتضاه ما مر قبل باب القضا على الغايب من ان ذكر المستند من تسامع وغيره ليس بقادح
على ما اذا ظهر بذكره تردد في الشهادة فان ذكره لتقويه او حكاية حال قبلت شهادته فرع
المعتبر هنا تصرف الملاك كالهدم والبنا والدخول والخروج والبيع والفسخ بعده وكذا
الاجارة او الرهن لانها تدل على الملك ولا يكفي التصرف مرة واحدة لانه لا يحصل ظنا ولا يثبت
دين باستفاضة لانها لا تقع في قدره كذا علله ابن الصباغ قال الزركشي ويوخذ منه ان ملك
الحصص من الاعيان لا يثبت بالاستفاضة قال والوجه القايل بثبوت الدين فالاستفاضة على
السماع والاعمى فيه كالبصير فان شهد على معروف باسمه ونسبه او شهد لمنتسب او تقع
او بنسب ادلى وصورته بان يصف الشخص فيقول الرجل الذي اسمه كذا ومصلاه كذا او مسكنه
كذا هو فلان بن فلان ثم يقيم المدعي بينة اخرى انه الذي اسمه كذا او كنيته كذا الى اخر
الصفات او شهد له بملك دار معروفة او ارض معروفة مزرع ما شهد به الشاهد
اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه اعتمادا عليها بل اولى لانه يجوز الحلف على خط
الاب دون الشهادة الطرف الثالث في تحمل الشهادة وادايها كتمان الشهادة حرام لاية
ولا تكتموا الشهادة ولانها امانة حصلت عنده فعليه ادارها ويجب الادا لها وعلى غيره
ان ادعي كل منهما لمسافة قريبة وهي كما سياتي مسافة العدوي فاقل ولا عذر له من مرض او خوف
او نحوه وهو عدل فانه لم يدع لم يجب عليه الادا الا في شهادة الحسبة وسياتي بيان بقية المفاهيم
فان شهد واحد من اثنين وامتنع الاخر بلا عذر وقال المدعي احلف معه عصى وان كان
القاضي يرا القضا بشاهد ويمين اذ من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه
وكذا شاهدا رد الوديعة اذا امتنع من الادا وقال للمودع احلف على الرد عصيا
وان صدق المودع في الرد بيمينه والتصريح بقوله وان الي اخره من زيادته فان لم يكن في الواقعة
الا شاهد واحد لزمه الادا ان ثبت الحق بشاهد ويمين وكان القاضي يرا الحكم بهما
والا فلا يلزمه اذ لا فايدة فيه ويجب الادا على الشاهدين وان تحملاها اتفاقا بان وقع
السماع او الروية اتفاقا لا قصدا لانها امانة حصلت عنده وان لم يلتزمها فعليه اداوها كثوب
طيرته الريح الى داره ثم بين بقية مفاهيم القيود السابقة فقال فان دعي لمسافة بعيدة لم
يجب عليه الادا لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وللمشقة ولجواز الشهادة على
الشهادة حينيذ وحد القرب ما يعود فيه يعني منه المبكر من يومه اي ما يمكن المبكر
اليه من عوده الى محله في يومه لا ما بينه وبين مسافة القصر فلو دعي من مسافة القصر
القصر فاكثر او اقل الى فوق مسافة العدوي لم يجب عليه الحضور للادا ثم قال الاذرعي
هذا ان دعاه المستحق او الحاكم وليس في عمله فان دعاه الحاكم وهو في عمله او الامام الاعظم
فتنبيه

تنبيه ان يجب حضوره وقد استحضر عمر رضي الله عنه الشهود من الكوفة الى المدينة وروي
من الشام ايضا وما قاله ظاهر في الامام الاعظم دون غيره وانما يجب الادا على العدل فلو اجمع
على فسقه حرم عليه ان يشهد وان خفي فسقه لا ن الحكم بشهادته باطل قال الاذرعي وفي
تحريم الادا مع الفسق الخفي نظر لان شهادته بحق واعانته عليه في نفس الامر ولا اثم على القاضي
اذ لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه اذا كان في الادا انقاذ نفس او عضو او بضع قال وبه صرح
الماوردي وفرق بينه وبين الفسق الظاهر بان رد الشهادة به مختلف فيه وبالظاهر متفق
عليه قال وصرح ابن ابي الدم فهما من كلام الاصحاب بعدم التحريم وقال انها مستحبة ونقل
اعني الاذرعي عن ابن عبد السلام ما يوافقه وقد قدمته في الكلام على عدم التهمة اما
لو لم يجمع على فسقه بان اختلف فيه كشرب النبيذ فانه يلزمه الادا مطلقا اي سوا كان
القاضي يري التفسيق ورد الشهادة به ام لا فقد يتغير اجتهاده ويري قبولها وقضية
التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضي مقلدا يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع انه يجوز ان
يقلد غير مقلده ويجاب بان اعتبار مثل هذا الجواز بعيد ولو كان مع المجمع على فسقه عدل
لم يلزمه الادا الا فيما يثبت بشاهد ويمين اذ لا فايدة فيه فيما عداه وهل يجوز لعدل
ان يشهد ببيع عند من يري اثبات الشفعة للجار وهو لا يراه او لا وجهان الجواز اخذا مما
مر في باب ادب القضا من انه يقبل شهادة الشاهد عند القاضي بما يعتقده دونه كشفعة الجوار
وذكر البيع المذكور فقال والضابط ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده هو
كما صرح به الاصل واما المريض ونحوه كالخايف على ماله اذا شق عليه الحضور للشهادة
فلا يكلف له بل يشهد على شهادته او يبعث اليه القاضي من يسمعها دفعا للمشقة عنه
والمخدرة كالمريض فيما ذكر وغيرها من النسا تحضر وتودي ويجب ان ياذن لها الزوج لتودي
الواجب عليها ولا يجب على الشاهد وهو في اكل طعام او في حمام او صلاة ونحو ذلك ان
يقطعه للادا بل يتمه ثم يمضي له ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعي الى قاض اخر
ليودي عنده ان ادعي اليه لزمه اداوها ويلزم الادا للشهادة ولو كان القاضي جايرا
او متعنتا ولا اثر لكونه لا يامن ان ترد شهادته جورا او تعنتا فيتعير بذلك وكذا يلزمه
الادا عند امير ونحوه كوزير ان علم انه يصل به الى الحق بان علم انه لا يصل اليه الا بادايه
عنده كما ذكره في التوشيح قال فان علم انه يصل الى ذلك بالقاضي فلا وجه لاقامة البينة
عند من ليس اهلا لسماعها وقد جزم في الروضة في القضا على الغايب بان منصب سماع الشهادة
مختص بالقضاة قال في الكفاية ولو دعي الى من لا يعتقد انعقاد ولايته لجهل او فسق لزمه
فرع لو امتنع الشاهد من الادا حيا من المشهود عليه او غيره عصي وردت شهادته
الى ان تصح توبته ولو قال المدعي للقاضي شاهدي ممتنع من ادا الشهادة لي عنادا
فاحضره ليشهد لم يجبه الى ذلك لانه لو شهد سقطت شهادته لي اي لم تقبل لانه فاسق
بالامتناع بزعمه بخلاف ما اذا لم يقل عنادا لاحتمال ان يكون امتناعه لعذر شرعي كخوف

على نفسه من ظالم فرع ليس له اي للشاهد اخذ رزق لتحمل الشهادة من بيت المال ولا من اجر
من الامام او الرعية تبع كالروضة في عدم اخذه من بيت المال نسخ الرافعي السقيمة والذي
في نسخه المعتمدة كما قاله الاذرعي وغيره ترجيح ان له ذلك كالقاضي وتقدم تفصيله بل الاقرب
ان له ذلك فلا تفصيل كما في نظيره الاتي في كتابه الصكوك وله بكل حال اخذ اجرة من
المشهود له على التحمل وان تعين عليه كما في تجهيز الميت هذا ان دعي له فان تحمل بمكانه فلا اجرة
له ومحله ايضا ان لا تكون الشهادة مما يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها لان باذل الاجرة
انما بذلها بتقدير الانتفاع بها عند الحاجة اليها والا فيصير اخذها على شهادة يحرم اداؤها
قاله ابن عبد السلام لا اخذ اجرة للادا وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه
عوضا ولانه كلام يسير لا اجرة لمثله وفارق التحمل لان الاخذ للادا يورث تهمة قوية مع ان
زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل الا ان دعي من مسافة عدوى
فاكثر فله نفقة الطريق واجرة المركوب وان لم يركب لا لمن يؤدي في البلد اي ليس له
اخذ شي للادا وهذا داخل في المستثنى منه السابق وانما اعاده ليرتب عليه قوله الا ان
احتاجه اي ما ذكر فله اخذه وله صرف ما يعطيه انه المشهود له الى غيره اي ما غير من
الكسوة وتقدمت هذه والتي قبلها بزيادة في باب الهبة ثم ان مشي الشاهد من بلد الى بلد
مع قدرته على الركوب قد يخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شانه قاله الاسنوي
قال الاذرعي بل لا يتقيد ذلك بالبلدين بل قد ياتي في البلد الواحد فيعد ذلك خرما للمروة
الا ان تدعو الحاجة اليه او يفعله تواضعا ولا يلزم من فوقه من كسبه يوما قوتا اذا شغله
عنه الا باجرة مدته اي الادا الا بقدر كسبه فيها وان عبر به الشيخ الاصل نقلا عن الشيخ
ابي حامد وبما عبر به المصنف عبر به الماوردي فرع كتب الصكوك فرض كفاية اي
في الاسلاه والافقد مر في القضا فيما اذا طلب الخصم من القاضي كتابا بما ثبت عنده
او حكم به انه لا يجب وانما كان فرض كفاية للحاجة اليه في حفظ الحقوق ولذا هو ظاهر في
التذكر وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده ولكاتبها الرزق من بيت المال فان لم يرزق
منه لذلك فله طلب الاجرة وان تعين عليه الكتب لطول زمنه كما في التحمل فصل تحمل الشهادة
فرض كفاية في النكاح لتوقف انعقاده عليه فان امتنع الجميع منه اثموا ولو طلب لتحمل
اثنين للتحمل وهناك غيرهما لم يتعينا بخلاف ما لو طلب للادا من اثنين تحملا مع غيرهما
شهادة فانهما يتعينان لانهما تحملا امانة فتلزمهما اداؤها عند طلبها كما مر وكذا سائر
التصرفات المالية وغيرها تحمل الشهادة فيها فرض كفاية للحاجة الى اثباتها عند
التنازع ولا يلزمه مجاوبة الداعي حكم به فيلزمه اجابته للعذر وليلا يحتاج القاضي الى
التردد لابواب الشهود فتتعطل احوال الناس فصل من ادابه اي الشاهد ان لا يتحمل
شهادة وبه ما يشغله عن الضبط وتمام الفهم من جوع وعطش وهم وغضب ونحوها
كما لا يقضي القاضي وبرشي منها ولا يلتفت الشاهد اعلى بمعنى الى من لا تجوز الشهادة

على

عليه كصبي ومجنون فلا يتحمل عليه ولا على بمعنى الى كتاب مخالف للاجماع فلا يثبت شهادته
فيه ونسق فساده اي يظهر وتستثنى الشهادة على المكوس ونحوها فيجوز اذا قصد الشاهد
بذلك حفظ الاموال على اربابها بان يشهد لهم ليرجعوا بها في وقت اخر عند امكانه بتولية عادل
قاله ابن عبد السلام وتثبت شهادته على كتاب انبني على مختلف فيه بين العلما وهو مخالف
معتقده ليودي عند الحاجة ويحكم الحاكم باجتهاده وقيل يعرض عنه والترجيح من زيادته
على الروضة ولا باس ان يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة لا سيما اذا لم يسبقه بالشها
احد وان يلحق بالكتاب ما نزل وبين بياض رسم شهادته الحافة ويتم السطر الناقص بخطين او بخط
كما صرح به الاصل فاذا قرا الشاهد الكتاب عليه اي على المشهود عليه او قراه عليه غيره
بحضرته وقال له اشهد عليك بذلك فقال نعم ونحوه كاجل وجير وبلى كفى في التحمل لا ان
قال له في الجواب ان شيت ونحوه كالامر اليك او كما تري او استخر الله واذا شهد على
كتاب عقد بدين او طلاق او عتق او نحوها اقر به من عقد عليه فلا نقل اشهد بذلك
بل تقول اشهد باقراره بذلك ولتكتب ندبا في الكتاب الذي تحمل فيه اسمه وما يتميز
به من اسم اب وجد يعرف به وان تحطى اليه اي الى جد اعلى يعرف هو به لشهرته
فان شورك فيه اي فيما ذكر من اسمه ونسبه ذكر الكنية ليتميز بها وياتي ندبا بما يفيد
التذكر كما مر في ادب القضا ويكتب في السجل اشهد على حكم القاضي بما فيه او على انفاذ ما فيه
لا على اقراره ان حكم وهو عنده فان حكم في غيبته ثم اخبره شهد على اقراره ويسال الشاهد
ندبا في كتابه الدين المؤجل صاحب الدين كم هو وامؤجلا هو ام لا ثم بعد ان يجيبه يسال
الاخر اي المدين لانه لو سال المدين اولا وافق فتمكن صاحبه الاجل فيقع في النزاع وفي
كتابه السلم يسال ندبا المسلم اولا عما ذكر خوفا من ان ينكر السلم ويطالب بما دفعه لو سال
صاحبه اولا وافق ويعقد القاضي الشاهد الذي اتى اليه ليودي عنده عن يمينه وينظر الشاهد
اسمه المكتوب ويتاملو قبل ان يشهد فان استشهد بان استشهده المشهود له استاذن
القاضي ندبا ليصغي اليه فقد لا يسمعه فتلغو شهادته وقضية ذلك انه ليس للقاضي ذلك
وبه صرح الماوردي فقال لا ينبغي للقاضي ان يستدعيهم للشهادة ولا ينبغي لهم ان يبدوا بها
قال وصيغة اذن القاضي ان يقول تم تشهدون ولا يقول اشهدوا وقال ابن ابي الدم ويستحب
للشاهد ان يبجل القاضي في الادا فيقول اطال الله بقا سيدنا الحاكم ويزيد من القابه والد
له بما يقتضيه حاله وقدره ثم يقول اشهد بكذا الباب الرابع في الشاهد مع اليمين
يجوز القضا بشاهد ويمين في الجملة لانه صلى الله عليه وسلم قضى بهما رواها مسلم وغيره زاد الشا
في الاموال وقد قالوا ما ثبت بشاهد وامراتين ثبت بشاهد ويمين غير عيوب النسا
التي لا تتعلق بالمال ونحوها كالرضاع فلا تثبت بها لخطرها بخلاف الاموال وحقوقها وما لا
يثبت بهم فلا يثبت بشاهد ويمين ولا يثبت شي بامراتين ويمين ولو فيما يثبت بشهادة النسا
منفردات لان المضم الى اليمين حينيذ اضعف شطري الحجة كما يفتقر بانضمام ضعيف الى ضعيف

كما لا يمتنع بانضمام شهادة المرأتين الى مثلهما ولعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك
لورود ه والقضايا تتم بالشاهد واليمين كما يتم بالشاهدين لا باليمين وحدها موكدو لا با
بالعكس كما مر بكل منهما فلو رجع الشاهد غرم النصف ولا يحلف المدعي مع شاهد له حتى
يشهد ويعدل لانه انما يحلف من قوي شاهد جانبه وجانب المدعي فيما ذكر انما يقوي حينئذ
وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين
الرجلين ويحلف وجوبا على الاستحقاق كما ادعاه وعلى صدق الشاهد فيما شهد به كان
يقول والله ان شاهدي لصادق فيما شهد به واني مستحق لكذا او بنه بعطفه بالواو على انه
لا يعتبر الترتيب بين ذكر الاستحقاق وذكر صدق الشاهد وهو ما صرح به الامام واعتبر تعرضه
في يمينه لصدق الشاهد لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما
بالاخرى ليصير كالنوع الواحد قال الزركشي وينبغي ان يتعرض في حلفه لعدالة الشاهد
ايضا ولا يكفي تعرضه لصدقه لانه قد يكون صادقا والمدعي يعرف فسقه وفيما قاله نظر لان
البحث عن العدالة من وظيفة الحاكم وان حدث للشاهد فسق بعد الحكم بشهادته لم ينقض
او قبله وكان لا شاهد فيحلف المدعي عليه فان نكل عن اليمين حلف المدعي ولم يعتد
بما مضى وان نكل مدع عن اليمين مع شاهد له وحلف خصمه سقط حقه من
اليمين بل سقطت دعواه كما صرح به الاصل وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي بعد حلف خصمه
او نكوله هو عن اليمين المردودة شاهدا حيث تسمع دعواه وبينته لان البينة تتعذر عليه
اقامتها فيعذر واليمين الا بعد شهادة شاهد فلا عذر له في الامتناع وكالبينة في ذلك
الشاهد واليمين كما نقله البلقيني عن نص المختصر وقدمت بعضه عن صاحب العدة في
باب اداب القضاء وان نكل خصمه عن اليمين فيما ذكر فللمدعي ان يحلف قال الشيخان
يمين الرد وان كان قد ترك الحلف اولا لنا كل عن يمين الرد وحد شاهد له فانه يحلف
معه وذلك لان يمينه هذه غير التي امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته
بنكول خصمه بدليل ان تلك تلك لا يقضى بها الا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق
قال الزركشي وقضية تقييد الشيخين الحلف بيمين الرد انه ليس له ان يحلف مع شاهده
اليمين التي تكون معه لكن قضية كلام الرافعي في القسامة انه يحلف على الاظهر انتهى وكلام
المصنف يقتضي موافقة ما في القسامة والاوجه ما تقرر اوله ولو اراد الناكل عن اليمين
مع شاهده ان يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه ولو بدون استحلافه له لم يكن من
ذلك لانه صار في جانب خصمه الا ان يعود في مجلس اخر فيستانف الدعوى ويقيم الشاهد
فحينئذ يمكن من ذلك وذكر بعد نكوله ايضاح فصل لو ادعى شخص استيلاد
امة في يد اخر غاصب لها بزعمه وحلف على ذلك مع شاهد له ثبت الاستيلاد لان حكم
المستولدة حكم المال فتسلم اليه واما ثبت حكم بعتقها باقراره لا بالشاهد واليمين لان العتق
لا يثبت بهما ونسلها الشاهد والمرأتان كما صرح به الاصل وقدمته ~~ايضا في الباب الثاني~~

ايضا

~~ثم~~ ايضا في الباب الثاني لا ملك الولد لانه لم يدعه ولا نسبه ولا حريته فلا يثبتان بذلك
كما لا يثبت به عتق الام فيبقى الولد في يد من هو في يده على سبيل الملك قال في المطلب ومحله
اذا اسند دعواه الى زمن لا يمكن فيه حدوث الولد اي او اطلق والا فلا شك ان الملك
ثبت من ذلك الزمن وان الزوائد الحاصلة في يده للمدعي والولد منها وهو يتبع الام في
تلك الحالة فقد بان انقطاع صاحب اليد وعدم ثبوت يده الشرعية عليه قال في الاصل
وهل يثبت نسبه اقرارا للمدعي فيه ما مر في الاقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره وقضيته
انه لا يثبت في حق الصغير والمجنون محافظة على الولاء للسيد ويثبت في حق البالغ العاقل
اذا صدقه ولو قال له المدعي استولدتها انا في ملكي ثم اشتريتها مثلا مع ولدها فعتق
على واقام على ذلك الحجة الناقصة فانه يثبت باقراره حريته المرتبة على الملك الذي
قامت به الحجة الناقصة والمدعي به ينتزع في هذه ويحكم بكونه عتيقا للمدعي كما ينتزع في
التي قبلها ويحكم بكونه ولداله فصل لا يحكم للورثة الذين ادعوا لمورثهم دينا او عينا
الا اذا اثبتوا اي اقاموا بينة بالموت والوراثة والمال او اقر المدعى عليه بذلك فاذا
ادعوا لمورثهم ملكا واقاموا شاهدا وحلفوا معه ثبت الملك له وصار تركة تقضى منها
ديونه ووصاياه وان امتنعوا من الحلف وعليه ديون ووصايا لم يحلف من ارباب الديون
والوصايا احد وان لم يكن في التركة وفاء بذلك لنظيره في المفلس الا الموصى له بعين من عين
او دين ولو مشاعا كنصف فله ان يحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه فتعبيره بعين اعم من تعبير
اصله بعين وان حلف مع الشاهد بعضهم اخذ نصيبه لثبوت حجته ولم يشارك فيه من
لم يحلف من الغائب والحاضر بخلاف اثنين ادعيا دارا ملكا لهما بجهة واحدة كارث ولم يقولا
قبضناها فصدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر فان المكذب يشارك المصدق فيما اخذه
لان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو شركنا لملكنا الشخص بيمين غيره مع ان اليمين لا تجري فيها
النيابة وثم بالاقرار ثم رتب عليه اقرار المصدق بالارث والارث يقتضي الشيوع قال الزركشي
والمعتمد في الفرق ان الممتنع هنا قادر على الوصول الى حقه بيمينه فحيث لم يفعل صار كالتارك
لحقه ويقضي من نصيبه قسطه من الدين والوصية لا الجميع بناء على ان من لم يحلف لا يشارك
الحالف ولا يحلف وارث الناكل مع الشاهد الاول او غيره لانه يتلقى الحق عن مورثه وقد
بطل حقه اي من اليمين بنكوله وقيل لا يبطل حقه بل له ان يحلف هو ووارثه لانه حقه
فله تاخيره والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله ورجح الاسنوي الثاني ويمكن
اخذا مما مر قبيل الفصل السابق حمل الاول على ما اذا لم يستانف الدعوى والثاني على
ما اذا استانفها واقام شاهده فلو اراد واضم شاهد الى الشاهد الاول لحكم لهم بالبينة
جاز بلا تجديد دعوى وشهادة الاول كما لو اقام مدع شاهدا في خصومة ثم مات فاقام وارثه
شاهدا اخر بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الارث كان قال اوصى لي ولاخي الغائب
مورثك بكذا او باع منا كذا واقام شاهدا وحلف معه ثم قدم الغائب فانه يجدد الدعوى

والشهادة وذلك لان الدعوي في الميراث عن واحد وهو الميت ولهذا يقضي دونه من الماخوذ
وفي غير الميراث الحق لا شخاص فليس لاحد ان يدعي ويقيم البينه لغيره بلا اذن او ولايه وان
اقام الورثه شاهدا وحلف معه بعضهم او مات بعضهم قبل النكول اي نكوله وقبل حلفه حلفوا
اي ورثته ولم يعيد والدعوي والشهادة فان كان منهم اي فيمن لم يحلف غايب او صبي او مجنون
فقدم الغايب او بلغ الصبي او فاق المجنون حلفا لاثبات نصيبه وقبضه بلا اعادة شهادة
لانها متعلقه بالميراث واثبات ملك المورث وذلك في حكم خصله واحدة فاذا ثبتت الشهادة في حق
البعض ثبتت في حق الكل وان تعددت الدعوى من الجميع وليس كاليمين فانها مبنية علي اختصاص
اثرها بالحالف والشهادة حكمها التعدي والدعوي وان كانت علي الاختصاص وعدم التعدي فانها
هي وسيله سيله قال الزركشي وينبغي ان يكون محل ذلك اذا ادعي الاول جميع الحق فان كان
المدعي نقد حصته فلابد من الاعادة انتهي وكلام الماوردي الاتي قد يقتضي انه لا بد من
ان يدعي الاول جميع الحق وكالغايب فيما ذكر الحاضر الذي لم يشرع في الخصومه اولم يشعر بالحال
كا نحته الاصل فلو فسق الشاهد عبارة الاصل فلو تغير حاله فهل يوثر في حق الغايب او الصبي
او المجنون فلا حلف لان الحكم بشهادته انما تعلق في حق الحالف فقط ولهذا لو رجع لم يكن لمن
نكر الحلف ام لا يوثر في حقه فيحلف لانه قد حكم بشهادته وجهان المختار منهما كما قال الزركشي
وغيره الاول وان مات الغايب او الصبي او المجنون حلف وارثه واخذ حصته وان كان
الوارث هو الحالف اولا فلا يحتسب بيمينه الاولي واقام الظاهر في قوله الوارث مقام المضمر
والحالف من الورثه على دين او عين لمورثه يحلف علي الجميع لا علي حصته فقط سوا احلف
كلهم ام بعضهم لانه يثبته لمورثه لا له فيحلف كل منهم علي ما نقل عن الماوردي ان مورثه
يستحق علي هذا كذا وانه يستحق بطريق الارث عن مورثه من دين جملته كذا وكذا
وكذا وان ادعي بعض الورثه لا بعض الموصي لهم واقام شاهدين ثبت الجميع واستحق
الغايب والصبي والمجنون بلا اعادة شهادة والفرق بين مسلتي الارث والوصية علم
من نظيره السابق دينا كان او عينا ثم يامر بالتصرف فيه بالغبطة ليلا يضيع عين ما لهما
واما نصيب الغايب فيقبض له القاضي العين وجوبا لا الدين فلا يجب قبضه له بل يجوز
لكن اقربه لغايب واحفظ للقاضي لانه يبقا الدين في ذمة المدين احفظ لمالكه
بخلاف بقا العين بل الامر بالعكس ويوجر القاضي العين ليلا تفوت المنافع وقدمر في كتاب
الشركة ان احد الورثه لا ينفرد بقبض شي من التركة ولو قبض من التركة شيا لم يتعين له بل
يشاركه فيه بقيتهم وقالوا هنا ياخذ الحاضر نصيبه وكانهم جعلوا العسر للشريك هنا
عذرا في تمكين الحاضر من الانفراد حينيذ واذا حضر الغايب شاركه فيما قبضه وليقبض
وكيل الغايب فيما مر وجوبا العين والدين وتقدم فذلك على القاضي كموكله لو كان
حاضرا ومثله ولي الصبي والمجنون اذا كان لهما ولي كما صرح به ابن ولي ابي الدم

فصل

يثبت الوقف بشاهد ويمين لان المقصود منه استحقاق المنافع فاشبه استيجار بدل
الحر

الحر وليس كالعتق لان المقصود منه تحصيل الاحكام واثبات الولايات ولان الوقف لا ينفك عن احكام
الملك بدليل انه اذا اتلف وجبت قيمته بخلاف العتيق فلو اقاموا اي اولاد ميت بعد موته علي شخص
شاهدا بغصب دار وقفها ابوهم عليهم وعلي زيد وحلفوا علي ذلك مع الشاهد ثبت الغصب
والوقف وانما احتيج لشاهد ويمين في ثبوت الوقف لاجل الغرما والا فاقرارهم به كاف التصريح
بهذا من زيادته مع انه سياتي ما يغني عنه وان مات عن اولادهم ادعي ثلاثه منهم ان اباهم وقف
عليهم هذه الدار وانكر بقيتهم واقاموا شاهدا فان حلفوا معه ثبت الاولي ثبتت اي الدار
وقفا لهم ولا حق فيها لباقي الورثه فان كان مدعاهم وقف ترتيب بان ادعوا انه وقفها عليهم
ثم علي اولادهم ثم علي اولاد اولادهم وهكذا ومات بعضهم اخذ من بقي منهم لا من بعدهم من
البطون نصيبه اي نصيب من مات لان استحقاق البطن الثاني انما هو بعد انقراض من قبله
قبله بلا يمين لحلفه اولا فان ماتوا اي الثلاثه كلهم معا او مرتبا اخذها اي الدار وقفا من
بعدهم بلا يمين وان قلنا بالاصح انهم يتلقون من الواقف لان وقفيتها ثبتت بحجة ثبت بها الوقف
مدام كما لو ثبتت بشاهدين ولانها تثبت لمستحق فلا يفتقر من بعده الي اليمين كالمملوك ولانهم
حلفوا المستحقين اولا فلا يفتقرون اليها كالغريم اذا اثبت الوارث ملكا لمورثه بشاهد ويمين
فياخذ وبها بطنا بعد بطن علي ما شرط الواقف وان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فالدار بعد
اختلاف بقية الورثه تركه يقضى منها الدين والوصية ويقسم الباقي بين الورثه وتصير حصة
الثلاثه وقفا باقرارهم وحصة ساير الورثه طلقا لهم فان ماتوا لم تثبت اي الدار وقفا في
حق ورثتهم اي اولادهم الا باليمين ولا يكون اقرار الاولين لازما عليهم ولهم ان يحلفوا ويأخذوا
جميع الدار وقفا لانهم اصحاب حق كالاولين فاذا ابطلوا حقهم بالنكول فلهم لا ان يطلبوا حقهم
لا في حياة الاولين فليس لهم ان يحلفوا لان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول
وان نكل اثنان من الثلاثه عن اليمين وحلف الثالث فنصيب الحالف وقف وحصة الناكلين
تركة يقضى الدين والوصية منها ويقسم الفاضل بين الورثه من الناكلين والمنكرين
دون الحالف لانه معترف بانه صار له حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته وقفا ثم ما خرج للناكلين
يكون وقفا لاقرارهما فاذا مات الناكلان والحالف حي اخذ نصيبهما على ما شرطه
الواقف او وهو ميت فلا ولدهما ان يحلفوا وياخذوا جميع الدار وقفا كما لو نكل الجميع واما
نصيب الحالف فينتقل الي البطن الثاني بلا يمين دون الناكلين لانهما ابطلا حقهما بنكولهما
وصارا كالمعدومين اما اذا كان مدعاهم وقف تشريك بان ادعوا ان اباهم وقف هذه الدار
عليهم وعلي اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا واقاموا بذلك شاهدا وحلفوا معه وانكر
بقيه الورثه اخذها المدعون وقفا ثم ان حدث لاحدهم ولد وقف له في يد امين كما في الاصل
ربع الغلة حتى يبلغ ويحلف او ينكل فان حلف كانت القسمة علي اربعة بعد ان كانت علي ثلاثه
وان نكل صرف الموقوف الى الثلاثه وجعل كانه لم يحدث ولا اثر لاقرارهم بان الموقوف له لانهم
انما اقروا بذلك بتقدير حلفه بعد البلوغ ولان الواقف جعلهم اصلا في الاستحقاق ثم ادخل

من يحدث على سبيل العول فاد اسقط الداخل فالقسمه على الاصول كما كانت فان مات المدلول
قبل بلوغه او بعده و قبل النكول حلف وارثه واستحق القدر الموقوف او بعد النكول فلا شي
له منه لانه ابطل حقه بالنكول بل يكون لمن بقي من الثلاثه الاولي تقول اصله بل يكون للثلاثه
بلا يمين وكان المولود لم يولد قال ولو مات احدهم في صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة
لعود المستحقين حينيذ الي ثلاثه فان بلغ وحلف اخذ الربع والثلث الموقوفين او نكل صرف الربع
الي الاثنين الباقين وورثه الميت وصرف الثلث الي الباقين خاصة فان بلغ الصبي مجنونا فلا يخفى
انه لوقف الغلة اي ربعها اي يدام وقفه طمعا في افاقته قال في الاصل فان ولد له ولد قبل ان
يعتق وقف له الخمس ولولده الخمس من يوم ولادته فان افاق وبلغ ولده وحلفا احد المجنونين الربع
من يوم ولادته الي يوم ولادة ولده والخمس من يوميد واخذ ولده الخمس من يوميد ولو مات مجنونا بعد
ما ولد له ولد فالغلة الموقوفة لورثته اذا احلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة وان نكل
الثلاثه عن اليمين مع الشاهد فلمن حدث بعدهم ان يحلف وياخذ لانه شريك الاولين يتلقى الوقف
من الواقف لا محالة وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه وقفا وبقي الباقي على
ما كان وان تصادقوا على الوقف اي على ان الدار وقف ابيهم عليهم ثبت الوقف ولا حاجة
الي شاهد ويمين فرع لو ادعوا اي جماعه ان رجلا او ان اباه وقف عليهم دارا وهي في يده
واقاموا بذلك شاهدا فكما سبق من انه ينظر احلفوا مع شاهدهم او نكلوا او حلف بعضهم
دون بعض فيجي فيه ما مر لكن ما جعلهم هنا تركهم ترك هنا في يد الرجل المدعي عليه الباب
الخامس في الشهادة على الشهادة ويقبل لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وللدعا
الحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم الادا فيشهد عليها كساير الحقوق
ولانها طريق تظهر الحق كالاقرار فيشهد عليها كالاقرار لكنها انما تقبل في غير حد الله تعالى
وغير احصان كالعقود والفسوخ والاقارير والقصاص وحد القذف والرضاع والولادة
وعيوب النسا سوا فيه حق الادمي وحق الله تعالى وفيه اطراف اربعة الاول في كيفيه تحملها
وانما يجوز تحملها اذا علم ان عند الاصل شهادة جازمه عن ثابت كما صرح به الاصل وله اسباب
ثلاثه الاول ان يسترعيه الاصل او يلتمس فيه رعاية الشهادة وحفظها لان الشهادة على
الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن او ما يقوم مقامه كما يعلم مما ياتي فيقول انا شاهد بكذا
واشهدك او اشهدتك على شهادتي به او اشهد على شهادتي بكذا او اذا استشهدت
على شهادتي بكذا فقد اذنت لك ان تشهد به فلمن سمعه ان يشهد على شهادته قال
في الاصل ولا يشترط ان يقول في الاسترعا اشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه اتم فقوله
اشهدك على شهادتي تحمل وقوله عن شهادتي اذن في الادا كانه قال اداها عني ولاذنه اثر ولهذا
لو قال بعد التحمل لا تودها عني امتنع عليه الادا وهو ما ذكره المصنف بقوله الا ان نهاه عن
الادا ولو سمعه يقول اشهد بكذا شهادة مجزومة مبتوته اي مقطوع بها لم تكف
في التحمل فلا يكفي فيه بالاولي ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلان على فلان
كذا

كذا لا على صورة الادا فقد يريد عدة كان قد وعدها او يشير بكلمة على الى ان عليه من باب مكارم
الاخلاق الوفا بذلك وينزلها منزلة الديون وقد يتساهل باطلاقه لغرض صحيح او فاسد عن الاصل
كامر مثاله لا قوله اعلمك واخبرك بكذا ونحوها فلا يكفي كما لا يكفي في ادا الشهادة عند القاضي السبب
الثاني ان يسمعه يشهد عند قاض او محكم سوا اجوزنا التحكيم ام لا فلكل من سمعه حتى القاضي التحمل عنه
وان لم يسترعه لانه لم يشهد عند القاضي او المحكم بعد تحقق الوجوب وينبغي الاكتفا بالشهادة عند امير او وزير
السبب الثالث ان يبين السبب اي سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن
مبيع او قرض او ارش جناية او غيره فله التحمل وان لم يسترعه ولم يشهد عند قاض او محكم لانتفا احتمال الوعد
والتساهل مع الاستناد الى السبب بخلاف المقر كان قال لفلان علي كذا فان لك ان تشهد عليه بذلك وان
لم يبين السبب ولم يسترع لان المقر مخبر عن نفسه فلا يكاد يتساهل بخلاف الشاهد ولان الاقرار اوسع
بابا بدليل انه يقبل اقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم ويقول المتحمل عند الادا للشهادة ان
استرعي اشهد ان فلانا يشهد عب رح اصله شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته ولا يشترط
ان يقول واذن لي ان اشهد اذا استشهدت والا اي وان لم يسترع بين انه شهد عند القاضي او المحكم او انه
بين السبب ليكون موديا للامر على الوجه الذي تحمله فيعرف القاضي او المحكم صحتها او فسادها لان الغالب
على الناس الجهل بطرق التحمل فان لم يبين ذلك ووثق القاضي او المحكم بعلمه جاز ان يكتفي بقوله
اشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض ويندب للقاضي او المحكم ان يساله اذا لم يبين
السبب هل اخبره الاصل كيف لزمه المال عبارة الاصل ان يسأله باي سبب ثبت هذا المال
وهل اخبرك به الاصل الطرف الثاني في شروط التحمل لا تتحمل الشخص شهادة الا عن مقبول الشهادة
اذ لا فايدة في تحملها عن غيره فلو تحمل عن مقبولها فطرا عليه فسق ونحوه مما يمنع قبولها
كعداوة بعد التحمل فلا تصح شهادته لان ذلك لا يهجم غالبا دفعة فيورث ريبة فيما مضى فليس
لمدته الماضيه ضبط فينعطف الى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج الى تحمل جديد لا ان طرا
عليه موت وجنون مطبق وعمي وغيبه ومرض فلا يلغو التحمل لانها لا توقع ريبة فيما مضى
وكالجنون الاغما الا ان يكون المغمى عليه حاضرا فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الاغما لقرب
زواله نقله الاصل عن الامام واقره قال الرافعي وقضيته ان يلحق به كل مرض متوقع قرب
زواله قال النووي والصواب الفرق لبقا اهليه المريض بخلاف المغمى عليه وللاسنوي فيه كلام
ذكرته مع جوابه في شرح البهجة والحق الدارمي وغيره بالجنون الخرس بنا على منع قبول شهادة
الاخرس وان فسق الاصل او حضر او ارتد ولا اعلم الى تحملت او نسيت او نحوها بعد الادا
للشهادة وقبل الحكم لم يحكم بها لحصول القدرة على الاصل في الثانيه وللريبة فيما عداها او
بعد الحكم بها لم يوثر وان كذبه الاصل بعد القضا لم ينقض قال ابن الرفعة وينظر ان يجي
في تغريمهم والتوقف في استيفا العقوبه ما ياتي في رجوع الشهود بعد القضا قال الاذرعي
وهو ظاهر الا ان يثبت انه كذبه قبله فينقض الا ان يثبت انه كذبه اشهده فلا ينقض
ذكره الزركشي تفقها ولا يتحمل نسا شهادة مطلقا اي سوا كانت الاصول او بعضهم نسا ام لا

فرع

الباب الخامس

الطرف الثالث

وسوا اكانت الشهادة بالولادة والرضاع ام لا لان الشهادة الفرع تثبت بشهادة الاصل لا ما شهد
به الاصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا ويصح تحمل ناقصة كصبي وعبد
وفاسق واخرس ادي وهو كامل يعني يصح ادا الكامل وان تحمل وهو ناقص كالاصل الطرف
الثالث في التعدد اي عدد شهود الفرع فيكفي شاهدان على الاصلين معا لانهما شهدا على
قول اثنين فصار كما لو شهدا على مقرين فلا يشترط لكل اصل اثنان ولا يكفي واحد بنا
على ان الفرع لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الاصل بل يثبت بها شهادة الاصل لحق
والحق يثبت بشهادة الاصل كما مر بيانه في الضرب الثاني من الباب الثاني وكذا يكفي شاهدات
علي رجل وامراتين لما علم وعطف على شاهدان قوله لا كل واحد من الفرعين على اصل
بان شهد احدهما على شهادة اصل والاخر على شهادة الاصل الثاني فلا يكفي ذلك لان الفرع
يثبت بشهادة الاصل كما مر ولا اصل شهد مع فرع عن يعني على شهادة الاصل الثاني فلا يكفي
ذلك لان من قام باحد شطري البينة لا يقوم بالاخر ولو مع غيره هذا من زيادته الطرف الرابع

الطرف الرابع

في الادا لشهادة الفرع لا تسمع شهادة الفرع الا عند تعذر او تعسر شهادة الاصل وذلك لغيبة
الاصل فوق مسافة العدوي او موت او عمي لا تسمع معه الشهادة او مرض مشقته ظاهرة

او صنوف ...

بان يجوز لاجله ترك الجمعة وخوف من غريم وساير اعذار الجمعة فلا تسمع مع حضور الاصل
بخلاف الرواية لان بابها اوسع ولهذا تقبل من العبد بخلاف الشهادة ولان الشهادة على الشهادة
انما جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وليس هذا تكرارا مع ما مر من ان موت الاصل وجنونه وعماه
لا يمنع شهادة الفرع لان ذاك في بيان طريان العذر وهذا في المسوغ للشهادة قال الزركشي
وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله الاصل عن الامام والغزالي وهو بعيد نقلا وعقلا وبين ذلك
ثم قال على ان الحاقه ساير اعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الاطلاق فان اكل ماله ريح
كريه عذر في الجمعة ولا يقول احد هنا بان اكل شهود الاصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على شهادتهم
وسبقه الى ذلك الاذرعي ونبه وقفه عند التامل لا ما يعم الاصل والفرع من الاعذار
كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه شهادة الفرع كذا اختصر الاصل قال الاسنوي اخذا من
كلام ابن الرفعة وهذا باطل فان مشاركته غيره له لا تخرجه عن كونه عذرا في حقه فلو تحمل الفرع
المشقة وحضر وادي قبلت شهادته وهو حسن ولا يكلف القاضي او نايبه الحضور الى الاصل
ليسمع شهادته لما فيه من الابتذال فصل يشترط تسمية الاصول وتعريفهم من الفروع اذ

فصل

لا بد من معرفة عدالتهم ولا يعرف عدالتهم ما لم يعرفوا ولتمكن الخصم من جرحهم اذا عرفهم
فلا يكفي قول الفرع اشهدني عدل او نحوه لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه يسد
باب الجرح على الخصم وللفرع تزكية اصل له لانه غير متهم فيها لا تزكية احد الشاهدين الاخر
لان قيامه بتزكية مع شهادته هنا والمزكي قايم باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبما قاله
علم انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الاصل بل له اطلاقها ثم القاضي يبحث عن عدالته وانه
لا يلزمه ان يتعرض في شهادته لصدق اصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا المدعي مع شاهده

الباب السادس

197

حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه وبذلك صرح الاصل فرع لو اجتمع فرع اصل وفرعا اصل
اخر قدم عليهما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصا
الباب السادس في الرجوع عن الشهادة فان رجعوا اي الشهود عن الشهادة قبل الحكم
بها لم نحكم بها وان اعادوها سواء كانت في عقوبة ام غيرها لان الحاكم لا يدري اصدقوا في
الاول او في الثاني فينتفي ظن الصدق ولا يفسقون برجوعهم الا ان قالوا تعمدنا شهادة
الزور فيفسقون ولو رجعوا على شهادتهم في زنا حدوا حد القذف وان قالوا غلطنا لما فيه من
التعيير وكان حقهم التثبت كما لو رجعوا عنها بعد الحكم وردت شهادتهم وان اعادوها لما مر فان
قالوا للحاكم بعد شهادتهم توقف عن الحكم ثم قالوا له احكم فنحن على شهادتنا حكم لانه لم يتحقق
رجوعهم ولا بطلت اهليتهم وان عرض شك فقد زال قال الاذرعي ويشبه ان يقال يرجع
في ذلك الى اجتهاد القاضي فان لم يبق عنده ريبة حكم وان دامت او دلت قرينة على تساهل
فلا قال البلقيني وينبغي ان يسالهم عن سبب التوقف هل هو لشك طرا ام لامر ظهر لهم فان
قالوا الشك طرا قال لهم بينوه فان ظهر ما لا يؤثر عند الحاكم لم يمنعه من الحكم بلا اعادة
شهادة منهم لانها صدرت عن اهل جازم والتوقف الطاري قد زال وان رجعوا عما شهدوا
به بعد الحكم وهو بمال او عقد ولو نكاحا نفذ الحكم به واستوفي ان لم يكن استوفي اذ ليس
هو مما يسقط بالشبهة حتى يتاثر بالرجوع او بعقوبة ولو لادمي لم تستوف لتاثرها
بالشبهة ووجوب الاحتياط فيها وان رجعوا بعد الاستيفا في قتل او رجم او جلد مات
منه او قطع بجناية او سرقة وقالوا تعمدنا اقتص منهم مماثل او اخذت منهم الدية المغلظة
موزعة على عددهم كما مر في الجنايات ولا يضر في اعتبار المماثلة عدم معرفة محل الجناية
من المرجوم ولا قدر الحجر وعدده قال القاضي لان ذلك تفاوت يسير لا عبرة به وخالف
في المهمات فقال يتعين السيف لتعذر المماثلة ويخالف ما تقرر ما لو رجع الراوي عن رواية
خبر يوجب القود فانه لا قصاص فيه ولا دية لان الرواية لا تختص بالواقعة فلم يقصد
الراوي القتل وقدم حد قذف لزمهم على قتلهم ليتاتى الجمع بينهما او قالوا اخطانا في شهادتنا
فدية مخففة موزعة على عددهم فتكون في مالهم لا على عاقلتهم كذبت لان اقرارهم لا يلزم
العاقلة ما لم تصدقهم وافاد كلامه انها تلزم العاقلة مع سكوتها وكلام الاصل في هذا مندافع لكن
ظاهر كلام كثير عدم اللزوم فيه ولا يمين عليها لو ادعوا انها تعرف خطاهم وان عليهم الدية وانكرت
ذلك نقله الاصل عن ابن القطان ثم نقل عن ابن كج احتمال ان لهم تحليفها لانهم لو اقروا الغرموا
قال الاسنوي وقد جزم الرافعي في باب العاقلة بان الجاني اذا اعترف بالخطا وكذبته العاقلة
فله تحليفهم على نفي العلم فيكون الصحيح خلاف ما قاله ابن القطان فان الشاهد فرد من افراد
ما دخل ثم في كلامه الا ان ابن القطان لم يجزم بذلك بل حكي وجهين كما حكاه الاذرعي
وغيره عن حكاية الدارمي عنه قال الامام وقد يرى القاضي فيما اذا قالوا اخطانا تعزيرهم
لتركهم التحفظ نقله عنه الاصل واقره وجزم المصنف لقول الاسنوي المعروف عدم التعزير

فقد جزم به القفال والقاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ والبغوي والروياني والقاضي
مجلي لكن جمع الاذرعي بين الكلامين بان هؤلاء ارادوا انه لا يتحتم التعزير بل هو راجع الى راي
الحاكم كما قال الامام ورجوع القاضي وحده كرجوعهم فان قال تعمدت الحكم بشهادة الزور
لزمه القصاص او الدية المغلظة او اخطات فدية مخففة عليه لا على عاقلته كذا بينه فان رجعوا اي
القاضي والشهود معا فالقصاص على الجميع ان قالوا تعمدنا والدية عليهم مناصفة لاعترافهم بسبب قتله
عمدا عدوانا قال في الاصل كذا نقله البغوي وغيره وقياسه انه لا يجب كمال الدية عند رجوعهم
وحده كما لو رجع بعض الشهود انتهى ورد القياس بان القاضي قد يشتغل بالمباشرة فيما اذا قضى
بعلمه بخلاف الشهود ورد ايضا بانه يقتضي انه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع انه ليس
كذلك وان رجع الولي الدم ولو معهم فعليه دونهم القصاص او الدية لانه المباشر وهم معه كالممسك مع
القاتل او رجع المزكي للشهود ولو قبل شهادتهم لزمه القصاص او الدية لانه بالتزكية الجا القاضي
الى الحكم المفضي الى القتل وظاهر كلامهم انه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وبين قوله علمت فسقهم
وبه صرح الامام وقال القفال محله اذا قال علمت كذبهم فان قال علمت فسقهم لم يلزمه شيء لانهم
قد يصدقون مع فسقهم ولو قال كل واحد من شاهدين تعمدت واخطا صاحبي فلا قصاص لانتفا
محض العمد العدوان في حق كل منهما باقراره بل يلزمهما دية مغلظة او قال احدهما تعمدت
وصاحبي اخطا او قال تعمدت ولا ادري اتعمد صاحبي ام لا وهو ميت او غايب لا يمكن مراجعته او
اقتصر على تعمدت وقال صاحبه اخطات فلا قصاص لما مر وقسط المتعمد من الدية مغلظ
وقسط المخطي منها مخفف او قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غايب او ميت اقتص منه او قال
كل منهما تعمدت ولا اعلم حال صاحبي او تعمدت وتعمد صاحبي كما فهم بالاولى او اقتصر على قوله
تعمدت اقتص منهما وان اعترف احدهما بعمدهما والاخر بعمده وخطا صاحبه او بخطا به
وحده او بخطيهما اقتص من الاول لاعترافه بتعمدهما جميعا لا الثاني لانه لم يعترف الا
بخطا او بخطا او رجع احدهما وحده وقال تعمدنا لا ان قال تعمدت اقتص منه ولا اثر لقولهم
بعد رجوعهم لم نعلم انه يقتل بقولنا كمن رمى سهما الى رجل واعترف بانه قصده لكن قال لم اعلم انه يبلغه
الا ان قرب عهدهم بالاسلام او نشوا ببادية بعيدة عن العلما فيكون شبه عمد لانتفا تمحض العمد
العدوان فعليهم واجبه في مالهم مؤجلا ثلاث سنين الا ان تصدق فهم العاقلة فيجب عليها ولو
رجعا عن شهادتهما بما يوجب التفريق بين الزوجين بعد تفريق القاضي بينهما بالبينونة
بطلاق او رضاع او لعان او نحوها غرما للزوج لانهما فوتا عليه ما يتقوم كما لو شهدا
لعتق عبد ثم رجعا فيغرمان مثل المثل ولو قبل الدخول او بعد ابرا الزوجة زوجها
عن المهر نظرا الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما
قام به على المستحق سوا دفع اليها الزوج المهر ام لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمان
قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد تحققت كما لو شهدا بطلاق وفرض لمفوضة قبل
دخول وحكم القاضي بالطلاق ثم رجعا فانهما يغرمان مهر المثل وكذا لو لم يشهدا بالفرض
لانهما

لانهما فوتا على الزوج البضع والتصريح بالاولى من زيادته وهي مفهومة بالاولى مما
في الاصل من انهما لو شهدا بطلاق مفوضة قبل الدخول والفرض وقضى القاضي بالطلا
والمتعة ثم رجعا غرما مهر المثل دون المتعة ولو رجعا عن شهادتهما في طلاق رجعي
فلا غرم عليهما حتى تنقضي العدة لانهما لم يفوتا على الزوج شيئا لقدرته على المراجعة
فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن قال البلقيني وهذا غير معتمد
والاصح المعتمد انهما لا يغرمان شيئا اذ امكن الزوج الرجعة فتركها باختياره وقد سوقف
فيما قاله لان الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو
جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت ولو غرما لرجوعهما عن
شهادتهما بعد الحكم في الطلاق ثم قامت بينة تقتضي ان لا نكاح بين الزوجين استردا
ما غرما لانا تبينا ان شهادتهما لم تفوت على الزوج شيئا او شهدا انه تزوجها بالف
ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما نقص عن مهر مثلها ان كان الالف دونه
بخلاف ما لو رجعا قبل الدخول لا يغرمان شيئا كما نقله ابن الصباغ عن بعضهم ثم قال وينبغي
انهما اذا رجعا قبل الدخول ثم دخل بها يغرمان ما نقص وهو ما اطلقه ابن كج وهذا البحث
نقله الاصل عنه ولم ينقل عنه منقول له وقيل لا غرم عليهما مطلقا لانهما لم يتلفا شيئا
بل المتلف هو الزوج وترجيح الاول من زيادة المصنف وقال الزركشي الراجح
الثاني وهو الذي اورده الشيخ ابو علي في شرحه عن المهذب او شهدا انه
طلقها اي زوجته او اعتقها اي امته بالف وهو مهرها او قيمتها الفان ثم رجعا بعد الحكم
غرما الفا وقيل يغرمان مهر المثل والقيمة كما لو لم يذكرا عوضا وليس الالف محفوظا عنه
لها ان قبضته لانه لا يدعيه والا فيقر عندها حتى يدعيه والتصريح بالترجيح من
زيادته لكن قضيته ما مر قريبا في التفريق بالبينونة ترجيح الثاني كما نبه عليه الاذرعي
وغيره قالوا وبه جزم الدارمي على ان الرافعي اشار الى انهما يغرمان في مسالة العتق
كل القيمة وفرق بينها وبين مسالة الطلاق بان العبد يودي من كسبه وهو للسيد والزوجة
بخلافه او شهدا بعتق لرقيق ولو لام ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة والعبرة فيها بوقت
الشهادة كما نقله الروياني عن ابن القاص وهو محمول على ما اذا اتصل بها الحكم لانه وقت نفوذ
العتق وبه عبر الماوردي على احد وجهين ثانيهما اعتبار اكثر قيمة من وقت الحكم الى وقت
الرجوع وظاهر ان قيمة ام الولد والمدبر توخذ منهما للحيلولة حتى يستردا ها بعد موت
السيد كما لو غصبا توخذ قيمتهما للحيلولة نبه عليه ابن الرفعة وشرط لاستردادها في المدبر
ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج او شهدا بايلاد او تدبير
ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت لا قبله لان الملك انما يزول بعده او شهدا بتعليق
طلاق او عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فبعد وجود الصفة يغرمان المهر او القيمة لا قبله لما
مر او شهدا بكتابة لرقيق ثم رجعا بعد الحكم وعتق بالادا ظاهرا فهل يغرمان القيمة كلها لان

المودي من كسبه وهو لسيده او نقص النجوم عنها لانه الفايت وجهان قال الزركشي اشبههما الثاني
وعزاه الدارمي لابن سريج ولم يحك غيره او شهدا انه وقفه علي مسجد او جهة عامة او علي معين
كما اقتضاه كلام الروياني والدارمي وغيرهما او انه جعل شاته اضحية ثم رجعا بعد الحكم فالقيمة
يغرمانها ويغرمان لذي مال شهدا عليه به لاخر ولو كان عينا ثم حكم به وغرمه له دفي نحو دفعه
ثم رجعا لانهما فوتاعليه بشهادتهما ماغرمه ويغرمان لعاقلة شهدا علي من تحملت عنه بجناية اوجبت
مالا وحكم بها وغرمت ثم رجعا و يغرمان فيما اذا شهدا علي شريك موسر بانه اعتق نصيبه في
رقيق مشترك وحكم به ثم رجعا فيه ماعتق بالاعتاق لشريك وهو العتق وقيمة سرايته
اي المعتق بمعني الاعتاق للشريك الاخر وان رجع فروع او اصول عن شهادتهما بعد الحكم
بشهادة الفروع غرموا او رجع كل منهما فالفروع اي فالغارم الفروع فقط لانهم ينكرون
اشهاد الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم وعزر متعمد في شهادة الزور
باعترافه اذا لم يقتص منه بان لم يلزمه برجوعه قصاص ولا حد ودخل التعزير فيه اي في
القصاص او الحد ان اقتص منه ولو استوفي المشهود له بشهادتهما مالا ثم وهبه للخصم او
شهدا بما قاله من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما لانتفاء ان الغارم عاد اليه ماغرمه وهذا
من زيادته فرع لولم يقولا رجعنا لكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما قال الماوردي لان
الحق باق علي المشهود عليه فصل اذا رجعوا عن [illegible] ثم غرموا بالسوية سوا رجعوا معا ام
مرتبا وسوا اكانوا اقل الحجة ام زادوا او رجع بعضهم وبقي نصاب فلا غرم ولا قصاص على
الراجع وان قالوا تعمدنا لقيام الحجة بمن بقي وان رجعوا فيما يثبت بشاهدين الا واحدا غرموا
النصف لا القسط بحسب عدد الرووس لبقا نصف الحجة وعلي امراتين رجعتا مع رجل نصف
علي كل منهما ربع لانهما نصف الحجة وعلي الرجل النصف الباقي وعليه اي الرجل اذا رجع مع نسا
اربع في رضاع او نحوه مما يثبت بمحض النسا ثلث وعليهن ثلثاه اذ كل ثنتين بمنزلة رجل وهذه
الشهادة ينفرد بها النسا فلا يتعين الرجل للنصف فان رجع هو او ثنتان منهن فلا غرم على
الراجع لبقا الحجة وعلي امراتين رجعتا مع رجل نصف وعليه اذا شهد مع عشر في ذلك ثم رجعوا
سدس وعلي كل ثنتين سدس فان رجع منهن ثمان او هو ولو مع ستة فلا غرم علي الراجع
لبقا الحجة وان رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة او رجع كلهن دونه غرمن
نصفا او رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقا نصف الحجة فيهما او مع تسع غرموا ثلاثة ارباع
وهو كامراتين فعليه مثل ما عليهما وان كانت اي شهادة الرجل والنسا في مال رجع وحده او مع
ثمان غرموا النصف دونهن بناء علي انه لا يثبت بشهادتهن الا نصف الحق وقد بقي منهن ثمن
تم به ذلك او رجع مع تسع فعليه نصف وهن عليهن ربع لبقا ربع الحجة وان شهدوا باحصانه
اي شخص وشهد اخرون بزناه فرجم او شهدوا بالصفة المعلق بها طلاق او عتق وشهد
اخرون بتعليق ذلك فطلقت او عتقت ثم رجعوا كلهم فلا غرم علي شهود الاحصان بما يوجب
عقوبة علي الزاني وانما وصفوه بصفة كمال وشهادتهم في الصفه شرط لا سبب والحكم انما يضاف
الي

196

الي السبب لا الي الشرط علي الاصح هذا ما صححه الاصل تبعا للبغوي قال الاسنوي والمعروف
الغرم فقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني انتهي وقال البلقيني انه الارجح وقد سوا ان
المزكي يغرم فشهود الاحصان والصفة كذلك بل اولي واجاب بان المزكي معين للشاهد
المتسبب في القتل ومقو له بخلاف الشاهد بالاحصان او الصفه وان شهد اربعة علي شخص
باربع ماية فرجع واحد منهم عن ماية واخر عن مايتين والثالث عن ثلاثماية والرابع عن
اربع ماية فالرجوع الذي لا يبقي معه حجة عن مايتين فقط اي دون المايتين الاخريين لبقا
الحجة فيهما فماية تغرمها الاربعة باتفاقهم وثلاثة ارباع ماية يغرمها غير الاول بالسوية
لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الاخر لا رجع فيه لبقا ربع الحجة قال البلقيني الصحيح ان
الثلاثة انما يغرمون نصف الماية وما ذكره انما ياتي علي الضعيف القايل بان كلا منهم يغرم حصته
بما رجع عنه وما قاله منتفي فعليه النصف الاخر لا غرم فيه فصل اذا حكم القاضي بشهود
فبانوا امرأ وذوي فبان شهادتهم بكفر او رق او فسق او غيرها فقد سبق فيه اي حكم ينقض
بمعني انا نتبين [illegible] فتقود المطالبة بشهادتهم زوجة والمعتقة لها امة فان استوفي بها
قطع او قتل او حد او تعزير فعلي عاقلة القاضي الضمان ولو في حد لله تعالي لتفريطه بترك
البحث التام عن حال الشهود سوا استوفاه المدعي ولو بنايبه ام القاضي فلا ضمان علي المدعي
لانه يقول استوفيت حقي فان كان المحكوم به مالا ولو تالفا ضمنه المحكوم له وان تلف
بافة سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلاف كالقصاص حيث لا غرم عليه فيه بان الاتلاف
انما يضمن اذا وقع علي وجه التعدي وحكم القاضي اخرجه عن التعدي واما المال فاذا
حصل بيد انسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد فلو كان المحكوم له معسرا
او كان الاصل او غايبا غرم القاضي للمحكوم عليه لا عاقلته لان ذلك ليس بدل نفس حتي تتعلق
بها ورجع به علي المحكوم له اذا ايسر او حضر ولا غرم علي الشهود لانهم ثابتون علي شهادتهم
زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين ولا علي المزكين لان الحكم غير مبني علي شهادتهم مع انهم تبع
للشهود كتاب الدعاوي بفتح الواو وكسرها والبينات الدعوي لغة الطلب
ومنه قوله تعالي ولهم ما يدعون والفها للتانيث وشرعا اخبار عن وجوب حق للمخبر علي غيره
عند حاكم والبينة الشهود وسموا بها لان بهم تبين الحق والاصل في ذلك اخبار كخبر مسلم لو يعطي
الناس بدعواهم لادعا ناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين علي المدعي عليه وروي البيهقي
باسناد حسن ولكن البينة علي المدعي واليمين علي ما انكر والمعني فيه ان جانب المدعي ضعيف
لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفي فيه بالحجة الضعيفة
وفيه ابواب سبعة الاول في الدعوي وفيه مسايل سبعة الاولي في موجب الرفع الي القاضي
فان كان الحق عقوبة كقصاص وحد قذف اشترط الرفع فيها الي القاضي فلا يستقل
صاحبها باستيفايها لعظم خطرها كما في النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من ساير العقود
والفسوخ نعم قال الماوردي من وجب له تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان

له استيفاوه وقال ابن عبد السلام في اواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي ان لا يمنع
من العود لا سيما اذا عجز عن اثباته وقدمت هذه في باب استيفا القصاص وكذا من لم يخش
فتنة وخشي باخذها استقلالا فتنة تشترط بمعنى انه يجب فيه الرفع الى القاضي لتمكنه
من الخلاص به بغير اثارة فتنة بخلاف ما اذا لم يخشها فله الاستقلال باخذها او كان له دين
على مقر غير ممتنع من ادا به طالبه به ليوديه وليس له ان ياخذ شيا من ماله لان الخيار في تعيين
المال المدفوع الى المدين فان خالفها واخذ من ماله شيا رده اليه ان بقي فان تلف عنده
ضمنه فان اتفقا اي الحقان جاز التقاص وان كان الدين على مقر مماطل به او منكر له يحتاج
في اخذ الحق منه الى بينة او تحليف اخذ من ماله استقلالا وان كان له بينة او يرجو اقراره
لو رفعه الى القاضي جنس حقه فان لم يجده فغيره ولا يجب الرفع الى القاضي لخبر هند خذي
من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان في الرفع اليه مشقة ومونة وتضييع زمان ويتعين
في اخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره نقله ابن الرفعة عن المتولي واقره قال الاسنوي وهو
واضح قال الاذرعي وينبغي تقديم اخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع قال البلقيني ولو
كان المدين محجورا عليه بفلس او ميتا وعليه دين فلا ياخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان
علمها وله جوازا اي لاخذه الحرز ان لم يصل اليه الا به اي بالنقب الشامل لكسر الباب
كما من استحق شيا استحق الوصول اليه بلا ضمان عليه كما في دفع الصايل قال البلقيني ومحله اذا
كان الحرز للمدين وغير مرهون وان لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرما به ومثله
ساير ما يتعلق به حق الغير كاجارة ووصية بمنفعة قاله الاذرعي قال القاضي ولو وكل بذلك
اجنبيا لم يجز ولو فعل ضمن ثم يملك الجنس المأخوذ ان جنس حقه بدلا عنه قال الاسنوي
وقضيته انه لا يملكه بمجرد اخذه وليس كذلك ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد
اخذ حقه بلا شك ولهذا قال الروياني وغيره لو اخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد
القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد
اخذ غير حقه ملكه وقال البغوي فاذا اخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافقه الاذرعي قال
بمعنى تملكه ويتصرف فيه وله بنفسه او نائبه ان لم يطلع القاضي بفتح اليا وتشديد الطا
على الحال بيع غيره اي غير جنس حقه لان المدين بامتناعه سلطه على البيع كالاخذ وليس
له تملكه وان كان قدر حقه فان اطلع عليه القاضي لم يبعه الا باذنه قال البلقيني ولعله
فيما اذا لم تحصل مونة ومشقة فوق العادة والا فلا يبعد ان يستقل بالبيع كما يستقل باخذ
الجنس وغيره وقيد الاصل جواز بيعه استقلالا بعدم البينة ايضا وقضيته انه لا يستقل
به اتضاح وجودها وبحثه بعضهم وقال بل هو اولى من علم القاضي لان الحكم بعلمه مختلف
فيه بخلافه بها وانما يبيع بالنقد اي بنقد البلد وان كان غير جنس حقه ويشتري به الجنس
اي جنس حقه ان لم يكن نقدا اي نقد البلد وينبغي ان يبادر الى بيع ما اخذه بحسب الامكان
فان قصر فيه وتلف المأخوذ ضمنه بالاكثر من قيمه من حين اخذه الى حين تلفه ٥

خالفها

٥ كالغاصب فهو مضمون عليه قبل بيعه لانه اخذه لغرضه كالمستام بل اولى لعدم اذن
المالك ولان المضطر اذا اخذ ثوب غيره لدفع الحر وتلف في يده ضمنه وكذا هنا وان
اخر بيعه الاولى او نقصت قيمته ضمن نقص القيمة لان لرده اي المأخوذ فلا يضمن نقص
قيمته كالغاصب وزيادته قبل البيع لما ليس من جنس حقه او التملك لجنس حقه ملك للمالك
وقوله كالغاصب وصفه او والتملك جار على طريقته من انه لا يملك جنس حقه بمجرد الاخذ وقد تقدم
رده فان باعه الاخذ وتملك ثمنه ثم وفاه المدين دينه رد اليه قيمته كغاصب رد
المغصوب الى المغصوب منه وتمليك المغصوب منه ثمن ما ظفر به من غير جنس المغصوب
من مال الغاصب فانه يرد قيمة ما اخذه وباعه لكن بيع الاخذ هنا وتملكه الثمن نازل
منزلة دفع الغريم وما دام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة توخذ للحيلولة فاذا رد
العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهنا المستحق الدين فاذا باع واخذ فينبغي ان لا
يرد شيا ولا يعطي شيا وقد بحثه الاصل بعد نقله ما مر عن الامام فان اخذ من مال غريمه فوق
حقه وقدره اي واخذ قدره فقط ممكن ضمن الزايد لتعديه باخذه والا اي وان لم يمكن
اخذ قدر حقه فقط فلا يضمنه لانه لم ياخذه لحقه مع العذر بخلاف قدر حقه والانتفاع
بالماخوذ تعدي فيلزمه اجرة مثله وان تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع واخذ من ثمنه قدر
حقه ورد ما زاد عليه الى غريمه بهبة ونحوها وان لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه
ورد ما زاد كل ذلك وبجد دراهم مكسرة عن صحاح لاتحاد الجنس مع اسقاط بعض حقه
لا عكسه وقيمة الصحاح اكثر لانها فوق حقه فليبعها بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة
ويتملكها فلا يبيعها بدراهم مكسرة لامتفاضلا للربا ولا متساويا اي وقيمتها اكثر كما هو
الغالب للاجحاف بالغريم وله الاخذ من مال غريم غريمه كان يكون لزيد على عمرو دين
ولعمرو على بكر مثله فلزيد ان ياخذ من مال بكر ما له على عمرو وان رد الغريم اقراره
اي اقرار غريم الغريم له او جحد غريم الغريم استحقاق رب الدين على الغريم وشرط ان لا
يظفر بمال الغريم وان يكون غريم الغريم جاحدا او ممتنعا ايضا وعلى الامتناع يحمل الاقرار
المذكور في المتن ولا منافاة بينه وبين الشرط الاخير وظاهر كما قال بعضهم انه يلزم الاخذ
ان يعلم الغريم انه اخذ من مال غريمه حتى اذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم وله استيفا
دين له على اخر جاحد له لشهود بدين اخر له عليه قد قضي اي ادا ولم يعلموا اداه وله
جحد من جحده اي ولاحد الغريمين اذا كان له على الاخر مثل ماله عليه او اكثر منه جحد حق
الاخر ان جحد الاخر حقه ليحصل التقاص وان اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة
فان كان له عليه دون ما للاخر عليه جحد من حقه بقدر المسالة الثانية في حد المدعي
والمدعي عليه وهو اي المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه ولذلك
جعلت البينة على المدعي لانها اقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدعي
بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الاشارة اليه وهذه القاعدة تخرج الى

معرفة المدعي والمدعى عليه فيطالب كل منهما بحجته اذا تخاصما وقيل المدعي من لو سكت خلي ولم
يطالب بشي والمدعى عليه من لا يخلي ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمروا بحق فانكر فزيد
يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت
لم يترك فهو مدعي عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف
كالمذكور بقوله فان قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته قبل الدخول اسلمنا معا
فالنكاح باق وقالت بل اسلمنا مرتبا فالنكاح مرتفع فالزوج على الاصح مدع لان وقوع الاسلامين
معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها وعلى الثاني هي مدعية لانها لو سكتت تركت وهو مدعى
عليه لانه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول يحلف الزوجة ويرتفع النكاح
وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح كما رجحه الاصل في نكاح المشرك من تصديق الزوج
مبني على مرجوح كما مر التنبيه عليه ثم وان قال لها اسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك
وقالت بل اسلمنا معا صدق في الفرقة بلا يمين وفي المهر بيمينه على الاصح لان الظاهر
معه وصدقت بيمينها على الثاني لانها لا تترك السكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا
سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والتصريح بذكر اليمين من زيادته
والامين في دعوى الرد مدع لانه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق
بيمينه لانه اثبت يده لغرض المالك وقد ايتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد واما على القول
الثاني فهو مدعى عليه لان المالك هو الذي لو سكت ترك وفي التحالف كل من الخصمين
مدع ومدعى عليه لاستوائهما فصل للدعوى اي لصحتها شروط الاول ان تكون معلومة

لان المقصود فصل الامر وايصال الحق الى المستحق وذلك يستدعي العلم ببيان جنس
المدعي به ونوعه وقدره وصفته التي يختلف بها الغرض ان كان دينا نقدا كان او غيره
وكذا ببيان صحة وتكسر نقد ان ابرا في قيمته بان اختلفت قيمته بها كما يقال درهم فضة
ظاهرية صحاح او مكسرة فلا يكفي اطلاق النقد فان غلب وبه صرح الماوردي وغيره
وفارق البيع ونحوه لان زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك
بزمن الدعوى لتقدمه عليها ثم مطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعي كما صرح
به الاصل ولا يحتاج الى بيان وزنه وفي معناه مطلق الدرهم اما اذا لم يختلف قيمة النقد
بالصحة والتكسر فلا يحتاج الى بيانهما لكن استثنى منه الماوردي والروياني دين السلم
فاعتبر ابيانهما فيه واضاف المصنف صحة الى مثل ما اضيف اليه تكسر وببيان صفة
سلم في دعوى عين تنضبط بالصفة كحبوب وحيوان ولا يجب ذكر القيمة اي قيمة العين وان
تلفت اكتفا بالصفة ولكن يجب ذكرها في دعوى متقوم تلف لانها الواجبة عند
التلف بلا حاجة معها الى ذكر شي من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس فتقول
عبد قيمته مائة ولو غصبت منه غيره عينا في بلد ثم لقيه في اخرى وهي باقية ولنقلها
مؤنة قال البلقيني ذكر قيمتها وان لم تتلف لانها المستحقة في هذه الحالة فاذا ارد العين رد
القيمة

القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وخرج بتنضبط ما لا ينضبط كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول
جوهر قيمته كذا وبه صرح القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم ويقوم بفضة
سيف محلى بذهب ادعى به كعكسه اي كما يقوم بذهب سيف محلى بفضة ويقوم باحدهما السيف
ان حلي بهما للضرورة كذا جزم به كاصله هنا لكن الاصل صحح في الغصب ما نقله عن الجمهول ثم
ان الحلي يضمن بنقد البلد وان كان من جنسه قال ولا يلزم منه الربا فانه انما يجري في العقود
لا في الغرامات والمصنف جرى ثم على ان تبر الحلي يضمن بمثله وصنعته بنقد البلد وتقدم بيان ذلك
ثم ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه فيدعي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا
درهما او مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا قال في الاصل هكذا ذكره الشيخ ابو حامد وغيره
وكانه جواب على ان المغشوش متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي ان لا يشترط لان الصحيح انه مثلي
بناء على جواز المعاملة بها وهو الاصح ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة
والحدود وانه في يمين داخل السكة او يسرته او صدرها ذكره البلقيني ولا حاجة لذكر القيمة
كما علم مما مر ويستثنى من اشتراط العلم صحة دعوى مجهول في اقرار ولو بنكاح كالاقرار به وفي
وصية تحرزا عن ضياعها ولانها تحتمل الجهل فكذا دعواها وفي فرض المعوضة لانها تطلب من
القاضي ان يفرض لها فلا يتصور منها البيان ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة
والغرة والابراء من المجهول في ابل الدية بناء على الاصح من صحة الابراء منها او في ممر او في اجراء ما
في ارض حددت اكتفاء بتحديد الارض وقيل يشترط بيان قدر الممر والمجرى والترجيح من
زيادته كالشهادة بها اي بالمستثنيات المذكورة فانها تصح لترتبها عليها ولو احضر ورقة فيها

دعواه ثم ادعى بما في الورقة وهو موصوف بما مر فوجهان الظاهر منهما كما اشار اليه الزركشي
الاكتفاء بذلك اذا قراه القاضي او قرئ عليه الشرط الثاني ان تكون الدعوى ملزمة فلو
ادعى على غيره هبة او بيعا او دينا او نحوها مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه
وجوب التسليم كان يقول ويلزمه التسليم الي او وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه لانه قد
يرجع الواهب ويفسخ المبايع ويكون الدين موجلا او من عليه مفلسا ولو قصد بالدعوى دفع
المنازعة لا تحصيل الحق فقال هذه الدار لي وهو يمنعنيها سمعت دعواه وان لم يقل هي
بيده لانه يمكن ان ينازعه وان لم تكن الدار بيده وللقاضي طلب الجواب من المدعى عليه وان
لم يساله المدعي للعلم بان الغرض من الحضور وانشاء الدعوى وتسمع الدعوى من المدعي
على خصمه وان لم يعلم بينهما مخالطة ولا معاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى
ذمي على شريف وان شهدت قراين الحال بكذبه كان ادعى ذمي استيجار اميرا وفقيه لعلف
دوابه وكنس بيته وان ادعى شيئا معلوما واقام به شاهدين فشهدا له باقرار بمجهول او
بغصب ثوب مثلا لم يسمعاه لغت شهادتهما لان من شان البينة ان تبين ما شهدت به ولانه
يعتبر موافقتها للمدعي في دعواه وليست كالاقرار اذ يشترط فيها ما لا يشترط فيه ولو ادعى
دراهم مجهولة قال له القاضي بين اقل ما يتحقق او ادعى ثوبا مجهولا لم تسمع دعواه اذ

لا وجه للاخذ بالحق لا قل من صبعه ثوب عسه اي عنه قاله الاصل المسلة الثانية لا يمين
حتى من اقام بينه بما ادعاه لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود ولظاهر
قوله تعالي واستشهدوا شهيدين الا ان ادعى الخصم اداللحق او ابرا منه او شرا له
ونحوه كالهابه وقبضه قبل اقامة البينه وكذا بعدها ان امكن ذلك بان مضي زمن امكانه
فيحلف المدعي على نفيه وهو انه ما تادي منه الحق ولا ابراه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه
لا ان ادعى بعد الحكم حدوث ذلك قبله فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه بالحكم وهذا ما صححه
في اصل الروضة والرافعي في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن البغوي واختاره الادرعي
انه يحلف لانه لو اقر نفع خصمه وهو مقتضى اطلاق المنهاج كاصله وكذا اختاره الزركشي قال
وما نقله الرافعي عن البغوي نقل عنه في باب القضا على الغايب خلافه قال وما نقله عنه هنا
من تصرف البغوي بدليل قوله في فتاويه انه الاصح عندي تنبيه اطلق ورد على اطلاق الادا
ما قالوه من ان الاجير على الحج لو قال قد حججت تقبل قوله بلا بينه ولا يمين وقد يتوقف
في قبول قوله بلا يمين وان ادعى علمه بفسق الشهود او كذبهم فله تحليفه انه لا يعلم ذلك لانه
لو اقر به له لنفعه وكذا ان ادعى عليه بكل ما لو اقر به لنفعه كان ادعى اقراره له بكذا اي
بالمدعى به او ادعى عليه وقد اراد تحليفه انه قد حلفه من قبلها او سال القاذف وقد
اراد المقذوف حده تحليف المقذوف انه ما زنى او تحليف وارثه انه ما علمه زنى فله تحليفه
في الكل لكن محله في الثانيه اذا ادعى انه حلفه عند قاض اخر فان ادعى انه حلفه عند
قاض اخر فان ادعى انه حلفه عنده فاه نا ان تذكر القاضي لم يحلفه والا حلفه كما سياتي
في اخر الباب الثالث وقوله فله تحليفه في الكل ايضاح ولا يجوز تحليف القاضي ولا الشهود
وان كان ينفع الخصم تكذيبهما انفسهما لما مران منصبهما يابى التحليف وفي تحليفه اي الخصم
انه ما ابراه من هذه الدعوى وجهان احدهما نعم لانه لو اقر انه لا دعوى له عليه بري
وثانيهما لا وصححه في الشرح الصغير وهو مقتضى كلام الاصل لان الابرا عن الدعوى لا معنى
له الا ان تصور صلح على انكار وانه باطل وان قال لي بينه دافعه للحق استفسر ان كان
جاهلا لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا بخلاف ما اذا كان عارفا فان عين جهته للدفع
من ادا او ابرا او غيره امهل ثلاثا من الايام بطلبه لانها مدة قريبه لا يعظم الضرر فيها ومقيم
البينه يحتاج الي مثلها لاحضار البينه واستثباتها في ما تحملته ولو عاد ولو بعد الثلاثه
وسال القاضي تحليف المدعي على نحو الابرا اجابه اليه لتيسره في الحال ولا يكلف توفيه الدين
اولا بخلاف قوله للوكيل المدعي ابراني موكلك حيث يستوفي منه الحق ولا يوخر الي حضور الموكل
وحلفه لعظم الضرر بالتاخير فان لم يات ببينه ثم ادعى جهة اخرى بعد انقضا المدة لم يمهل او
في اثنايها سمعت دعواه واذا اتى ببينة بعد الثلاث ولم يعدل امهل ثلاثه نقله الاذرعي
عن الماوردي المسلة الرابعة يشترط في دعوى الدم التفصيل لها كما سبق في بابها فقط
وان كان المعقود عليها امة لان المقصود منه المال وهو اخف حكما من النكاح ولهذا لا يعتبر فيه
الاشهاد

الاشهاد بخلاف النكاح وقيل لا يشترط وصفه بالصحة والتصريح بالترجيح من زيادته ويشترط
في دعوى النكاح اي سوا ادعى ابتداه او دوامه ان يقول تزوجتها بولي وشاهدين ويصفهم
بالعدالة ويصف المراة بالرضى بالنكاح حيث شرطه رضاها بان كانت غير مجبرة والولي باهلية
اهل الولاية الا ان يكون ولايته بالشوكة والمعتمد بالصحة للاحتياط في النكاح كالدم قال
البلقيني ويستثنى من ذلك انكحة الكفار فيكفي في الدعوى بها ان يقول هذه زوجتي وان ادعى
استمرار نكاحها بعد الاسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينيذ ولا بد فيما اذا كان سفيها او عبدا من
قوله نكحتها باذن ولي او مالكي اما دعوى المال فيكفي فيها بالاطلاق لان اسباب تحصيله لا تنحصر
فيشق ضبطها واتم كلامه ما صرح به الاصل انه لا يشترط تعيين الولي والشاهدين ولا التعرض
لعدم الموانع لان الاصل عدمها ولكثرتها ويشترط تفصيل الشهود بالنكاح كذلك تبعا للدعوى
وقيل يشترط عدم علم الفراق بان يقولوا ولا نعلم انه فارقها او هي اليوم زوجته وهذا
نقله الاصل عن فتاوي القفال واقره فتضعيف المصنف له من تصرفه وكانه قاسه بما ياتي
عقبه لكن ذاك في الشهادة بالاقرار بالنكاح وهذا في الشهادة بنفس النكاح وبينهما فرق
ظاهر فالاوجه انه صحيح معمول به ولا يشترط تفصيل في اقرارها بنكاح لانها لا تقر الا عن تحقق
وتقدم فيه كلام في النكاح ولا قول شهوده لا نعلمه فارقها او هي اليوم زوجته ويتعرض
وجوبا في دعوى نكاح الامة مع ما مر لعجزه عن مهر الحرة وخوف العنت المشترطين في جواز نكاح
الامة ولكونها مسلمة اذا كان مسلما ولو عبدا لان العزوج يحتاط لها والدعوى بالنكاح تكون
اما على المراة او على وليها المجبر بنا على صحة اقرارها به وقد سبق ذلك في مسلة تزويج الوليين
المراة تخصيص المسله اخر الخامسه تسمع دعوى المراة النكاح بالتفصيل كما نص عليه في الام ولو
لم يطالب بحق من حقوق النكاح لان النكاح وان كان حقا للزوج فهو مقصود لها ايضا فتثبته وتتوسل
به الي حقوقها وليس انكاره النكاح طلاقا بل هو كسكوته فتقيم البينه وحينيذ لنسلم اليه ان اعترف
بالنكاح بعد انكاره له وسببه قبول رجوعه عن الانكار بما اذا قالت انقضت عدتي قبل الرجعه
ثم قالت غلطت فانه يقبل رجوعها وان حلفت حيث لا بينة لها لم يلزمه شي وحينيذ فله ان ينكح اختها
واربعا سواها وليس لها ان تنكح زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يفارقها بطلاق
غيره فليرفق به الحاكم ليقول ان كنت نكحتها فهي طالق ليحل لها النكاح وان نكل عن اليمين
حلفت واستحقت المهر والنفقه وغيرهما من حقوق الزوجية ويباح للزوج وطيها فقد قال
الماوردي اذا احلفت حكم لها عليه بالزوجيه وحل له التمتع بها وان انكر العقد اذ لا يجوز ان يحكم
عليه بالنكاح ويحكم عليه بتحريم التمتع والظاهر ان مراده جواز ذلك في الظاهر او فيما اذا زال عنه
ظن حرمتها ويحكم عليه بتحريم التمتع والظاهر ان مراده جواز ذلك في الظاهر او فيما اذا زال عنه
ظن حرمتها فرع لو ادعى نكاح امراة تحت زوج فالدعوى عليها لا عليه لان الحرة لا تدخل
تحت اليد وهذا التعليل جرى على الغالب اذ الامة كالحرة في ذلك فلو قالوا لان الزوجة لا
تدخل تحت يد الزوج كان اولي فلو تعارضت بينتاها بان ارختا بتاريخ واحد او اطلقتا او

الخامسه

فرع

اطلقت احدىهما وأرّخت الاخرى سقطتا اذ لا ترجيح لاحداهما على الاخرى في الاولى ولا تنافي بينهما في الاخيرة لاحتمال توافقهما في التاريخ وان سبق تاريخ لاحداهما قدم السابق تاريخا كالوا قام كل منهما بينة بنكاح خلية وتقدم البينة بالنكاح على بينة اقرارها به كما لو اقر زيد بعين لرجل فاقام بينة بذلك واقام اخر بينة ان زيدا غصبها منه فان الثانية تقدم وذلك لان بينة النكاح والغصب تشهد بتحقق وبينة الاقرار تشهد باخبار يحتمل الصدق والكذب وقضيته انه لا فرق بين تقديم بينة النكاح وتاخيرها وقضية تعليل البغوي ان اقرارها بالزوجية بعد قيام البينة عليها لواحد لا يسمع انه لو تقدمت بينة الاقرار قدمت وبه صرح في فتاويه وسياتي نقله عنه قبيل الباب السابع فان اقرت لاحدهما بالنكاح ولا بينة لاحدهما فكما سبق في النكاح فيما لو زوجها وليان باثنين وادعى كل منهما سبق نكاحه وان ادعت ذات ولد على رجل واعترف بالولد دون النكاح بان قال هو ولدي او ولدي من غيرها لم يثبت النكاح فان قال هو ولدي منها لزمه المهر فقط لان الاعتراف بالنسب اعتراف بالاصابة ظاهرا وهي تقتضي المهر ولا يحمل على استدخال الماء لانه نادر وان اقر لها بالنكاح وقالت كنت مفوضة لزمه الفرض لها ان لم يطاها وان وطيها فمهر المثل وان انكر النكاح والنسب صدق بيمينه كما صرح به الاصل المسئلة السادسة لو ادعى رق بالغ فقال انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار برق صدق بيمينه وان تداولته الايدي وسبق من مدعي رقه قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدام واجارة قبل بلوغه لان اليد والتصرف انما يدلان على الملك فيما هو مال في نفسه وهذا بخلافه لان الاصل الحرية وخرج بقوله انا حر الاصل ما لو قال انا عتيق وسياتي وما لو قال انا عبد فلان فالمصدق السيد لاعتراف العبد بالرق وانه مال ثبت عليه الرق اليد واليد عليه للسيد فلا تنتقل بدعواه بخلافه في مسئلتنا فانه لم يعترف بذلك والاصل الحرية فان حلف البالغ على نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره رجع المدعي على بائعه بالثمن ولو اعترف حالة الخصومة برقه وقال انه ذكره على وجه الخصومة او اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد وان قال البالغ لمن هو في يده اعتقني من باعني لك او اعتقني طولب بالبينة فلا يقبل قوله لان الاصل عدم الاعتاق وان ادعى رق صغير في يده ولو مميزا صدق ان لم يلتقطه كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده ولا بد من يمينه لخطر شان الحرية لا ان التقطه فلا يصدق الا ببينة فاذ بلغ بعد تصديق مدعي رقه وانكر الرق لم يصدق الا ببينة لسبق الحكم بالرق اما اذا ادعى رق صغير ليس في يده فلا يصدق الا ببينة لان الاصل عدم الملك عملا باليد ولان الظاهر عدم استرقاق الحر والاحوط ان لا يسري الا بعد اعترافه بالرق لمن سمعه خروجا من الخلاف في ذلك وما نقل من تحريم وطي السراري حتى تحسن ويقسمن محمول على تحقق سببهن المسئلة السابعة لا تسمع دعوى بدين مؤجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال ولا يحال على من اعترف المدعي باعساره نعم ان كان المؤجل في عقد لسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد سمعت قاله الماوردي قال وتسمع ايضا بدين بعضه مؤجل وبعضه حال ويكون

ويكون المؤجل تبعا للحال وكلام غيره يقتضيه وتسمع باستيلاد وتدبير وتعليق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع لانها حقوق ناجزة وسياتي الاخيرتان في التدبير ايضا وجواب دعوى من ادعى دينا مؤجلا ولم يذكر الاجل لا يلزمني تسليمه الان ويحلف عليه وقوله ولم يذكر الاجل من زيادته وهو تصحيح للدعوى لان الدعوى بالمؤجل لا تسمع كما مر وفي جواز انكاره استحقاقه اي المدعي لذلك بان يقول لا شيء له علي وجهان قال الزركشي المذهب المنع كما حكاه شرح الروياني عن جده وان اقر له خصمه عند الحاكم بثوب مثلا وادعى تلفه فله تحليفه انه لا يلزمه تسليمه اي المدعي ثم بعد تحليفه يقنع منه بالقيمة وان نكل وحلف المدعي على بقايه طالبه به الباب الثاني في جواب الدعوى اذا سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى واصر على ذلك جعل ناكلا عن اليمين وردت اليمين على المدعي فان قال له المدعى عليه لي مخرج من دعواك اولك علي اكثر مما ادعيت او الحق مودي اي احق ان يودي او لزيد علي اكثر من مالك فليس باقرار له لاحتمال الخروج في الاولى بالانكار وان يريد في الثانية لك من الحق عندي ما تحقق له اكثر مما ادعيت وان المعنى في الثالثة حيث يكون حقا فاما انا فبرئ وان يريد في الرابعة له اكثر مما ادعيت وان المعنى في الثالثة حيث يكون حقا فاما انا فبرئ وان يريد في الرابعة الاستهزاء او ان لزيد حرمة وحقا اكثر من مالك ولا باقرار لزيد في الرابعة لاحتمال انه اراد الحرمة والكرامة فان قال لزيد علي مال اكثر مما ادعيت فاقرار لزيد ويفسر اي ويقبل تفسيره باقل مما ادعي به عليه تنزيلا على كثرة البركة او الرغبة كما مر في الاقرار

فصل فيه مسائل الاولى لو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني لم يكف في الجواب فليقل معه ولا شيء منها وكذا استحلف لان مدعيها مدع لها ولكل جزء من اجزائها فلا يطابق الجواب والحلف دعواه ولان قوله لا يلزمني العشرة لا يستلزم نفي سائر اجزائها فان لم يحلف بعد استحلافه على ما ذكر الاعلى نفي عشرة لم تلزمه بتمامها وعد ناكلا عما دونها وللمدعي الاولى قول اصله فللمدعي ان يحلف على استحقاق ما دونها وان لم يجدد دعوى به ويطالبه به الا اي لكن ان نكل المدعى عليه عن الفضل لعشرة وقد اقتصر القاضي في حلف المدعى عليه اي تحليفه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعي ان يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا اذا لم يسندها الى عقد بخلاف ما اذا اسندها اليه وهو ما ذكره بقوله ولو قالت له نكحتني او بعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك او ما بعتك بعشرة كفى لان المدعي للنكاح او البيع بعشرة غير مدع له بما دونها فان نكل عن اليمين لم يكن لها ان تحلف على الاقل من عشرة لانه يناقض ما ادعته اولا الا بدعوى جديدة فلها ان تحلف لنكوله والتصريح بمسئلة البيع من زيادته

الثانية وان ادعى ملك دار بيد غيره فانكر فلا بد ان يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها ولو ادعى انه باعه اياها كفاه ان يحلف انه لم يبعها صرح به الاصل المسئلة الثانية لو ادعى عليه غيره شفعة او مالا مضافا الى سبب كقرض وبيع كفاه في الجواب لا يستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم شيء عليه فلا يلزمه التعرض للسبب لان المدعي قد يكون صادقا فيما ادعاه وعرض ما يسقط الحق من اداء او ابراء وهبة فلو

نفي السبب كان كاذبا او اعترف به وادعي المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة
الي قبول الجواب المطلق او ادعت عليه زوجته انه طلقها كفاه في الجواب ان يقول انت
زوجتي وحلف المدعي عليه اذا اقتصر علي الجواب المطلق وافضي الامر الي حلفه كجوابه او علي
نفي السبب وان كان الجواب مطلقا فلا يلزمه التعرض لنفي السبب عينا وان اجاب بنفي السبب
بعينه الحلف عليه ليطابق اليمين الجواب وان ادعي عليه مرهونا او موجرا معه كفاه في الجواب
ان يقول لا يلزمني تسليمه اليك او يقول له وقد عجز عن بينة الرهن او الاجارة وخاف جحد المدعي
لها لو اعترف له بالملك ان ادعت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليمه او مرهونا او موجرا عندي
فاذكره حتي اجيب ويحتمل هذا الترديد وان كان علي خلاف الاصل للحاجة اليه وعكسه بان ادعي
المرتهن علي الراهن دينا وخاف الراهن جحد المدعي الرهن لو اعترف له بالدين يقول في
جوابه ان ادعيت الفا لا رهن به فلا يلزمني او به رهن فاذكره حتي اجيب ولا يكون مقرا
بذلك هنا ولا فيما مر وكذا يقول في ثمن مبيع لم يقبض بان يدعي عليه الفا فيقول ان ادعيت
عن ثمن مبيع مقبوض فاذكره حتي اجيب او عن ثمن مبيع لم يقبض فلا يلزمني مطلقا وذكر التقييد
بعدم القبض من زيادته ولهذا امثال الاصل نقوله مثل ان يدعي عليه الفا فيقول ان ادعيت
عن ثمن كذا فاذكره حتي اجيب او عن جهة اخري فلا يلزمني **فرع** لو ادعت امراة علي رجل النكاح وانها
كفاه في الجواب ان يقول لا يلزمني تسليم شي اليها فان اعترف بالزوجية فمهر مثل يجب لها
عليه ان لم يثبت اي يقم بينة بخلافه اي بانه نكحها باقل من ذلك والا فلا يلزمه اكثر منه
المسالة الثالثة لو ادعي عليه عينا عقارا او منقولا في يده فقال هي لمجهول اي فاضافها له
كان قال هي لرجل لا اعرفه او لطفل او لمسجد او لطفلي او للمسجد الفلاني وهو ناظر عليه او
للفقرا او لبيت المال او نحوها مما اسند فيه الاقرار لمن تتعذر مخاصمته وتحليفه لم تنزع
من يده ولم يعدل بذلك اي لا ينصرف عنه الخصومة به لان الظاهر ان اليد الملك وما صدر
عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق فان اقر لمعين بعد اقراره لمجهول او قوله ليست
لي قبل وانصرفت عنه الخصومة اليه والا فليثبت المدعي اي يقم بينة بما ادعاه او يحلف
المدعي عليه انه لا يلزمه تسليمها اليه رجاء ان يقر او ينكل فيحلف المدعي وتثبت له وان ادعاها
المدعي عليه بعد لنفسه سمعت دعواه وقيل لا تسمع والترجيح من زيادته وبه صرح القاضي مجلي
ونقل اي عصرون وقضية كلام صاحب التنبيه المنع وان اقر بها لحاضر في البلد يمكن مخاصمته
وتحليفه وصدقه انتقلت الخصومة عنه اليه لان المالك بظاهر الاقرار وان كذبه ترك
في يد المقر كما مر في الاقرار او اقر بها لغايب انصرفت الخصومة عنه اليه لما مر فان اثبت
اي اقام بها المدعي بينة فقضاء علي غايب فيحلف معها وهذا ما نحجه الاصل بعد نقله
عن ترجيح العراقيين والروياني انه قضاء علي غايب حاضر قال البلقيني وما رجحوه هو المذهب
المعتمد فان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الي حضور الغايب فان ادعي ذو اليد انها للغايب
واثبت انه وكيل للغايب قدمت بينته بذلك علي بينة المدعي لزيادة قوتها اذن باقرار
ذي

ذي اليد فان لم يثبت اي يقم بينة بوكالة له علي الغايب واثبت اي اقام بينة بالملك للغايب
سمعت بينته لا لتثبت العين للغايب لانه ليس نايبا عنه بل لتندفع عنه اليمين وتهمة الاضافة
الي الغايب سوا تعرضت بينته لكونها في يده بعارية او غيرها ام لا فهذه الخصومة خصومة للمدعي
مع المدعي عليه في رهن او نحوه من الحقوق اللازمة كاجارة مثلا واقام بينة لم تسمع دعواه مع
بينته لتضمنها اثبات الملك للغير بلا نيابة وله اي للمدعي تحليفه اي المدعي عليه حيث
انصرفت الخصومة عنه انه لا يلزمه تسليمها اليه او ان ما اقر به ملك للمقر له رجاء ان يقر او
او ينكل فيحلف ويغرمه القيمة بناء علي ان من اقر بشي لشخص بعد ما اقر به لغيره يغرم القيمة
للثاني فان نكل عن اليمين وحلف المدعي اليمين المردودة او اقر له بالعين ثانيا وغرم له
القيمة ثم اثبت المدعي اي اقام بينة بالعين او حلف بعد نكول المقر له رد القيمة
واخذ العين لانه اخذها للحيلولة وقد زالت **فرع** لو ادعي علي غيره وقف دار بيده
عليه واقر بها ذو اليد لفلان وصدقه المقر له لم يكن له تحليف المقر ليغرمه قيمتها
لان الوقف لا يعتاض عنه وفيه نظر لان الوقف يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة
في الحال كالاتلاف اما اذا كذبه المقر له فيما مر ببينة علي الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر
ليغرمه لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة به صرح به الاصل
المسالة الرابعة لو اشتري شيا وادعاه اخر فاقر له المشتري به او نكل عن اليمين
فحلف المدعي اليمين المردودة واستحقه لم يرجع مشتريه علي بايعه بالثمن لتقصيره
باقراره او نكوله وان انتزعه منه بالبينة رجع علي البايع بالثمن وان قال حال الخصومة
هي ملك بايعي او ملكي اي قال حالة الشرا انه ملكه هذا اعتمادا في ذلك علي ظاهر
اليد وليس للمشتري المقر للمدعي بالملك ان يثبت اي يقيم بينة بالملك للمدعي ليرجع
بالثمن علي البايع لانه لا يثبت الملك لغيره بلا نيابة حيث والمدعي لو اراد اقامة البينة والحالة
هذه لم يلتفت اليه لاستغنائه عن البينة بالاقرار وله تحليف البايع لانه ربما يقر فيرجع
عليه فان نكل فللمشتري ان يحلف يمين الرد لكن لو اثبت اي اقام بينة باقرار البايع
بالملك للمدعي سمعت ويرجع بالثمن لانه اذا ابان اقرار البايع من قبل كفي اقرار المشتري
ولو كان المبيع عبدا وادعي انه حر الاصل فاقر له المشتري بحريته فله ان يثبت اي يقيم
بينة علي البايع بانه غره ببيعه حرا لان الحرية حق لله تعالي فلكل احد اثباتها واذا
ثبتت ثبت الرجوع ولا يكفي فيه بينة بمطلق الحرية لاحتمال ان المشتري هو الذي اعتقه
وان استحق المبيع بالبينة فقامت بينة ان البايع كان اشتراها الاولي اشتراه من
المدعي سمعت ونقض الحكم الاول وتقرر الشرا فتكون العين للمشتري **فصل** لو
ادعي جارية علي منكرها فاستحقها بحجة ووطيها واولدها ثم اكذب نفسه لم تكن ذاتية
باقراره باخذ به نفسه لانها تنكر ما يقول ولم تبطل الايلاد وحرية الولد لان اقراره
لا يلزم غيره وان وافقته الجارية في اخذا به نفسه فان الحكم كذلك اذ لا ترتفع ما

فرع

الثالثة

فرع

الرابعة

ظهور المبيع مستحقا

فصل

حكم به برجوع محتمل فيلزمه المهر ان لم تعترف هي بالزنا والارش نقصت ولم يولدها وقيمة الولد
وامه ان اولدها ولا يبطلا وهما بعد ذلك الاستيلاد احد بيد فان مات قبل شرايها او بعده عتقت
عملا بقوله الاول ووقف ولاوها الى سابت قبل شرايها وكذا الحكم لو انكر مالك الجارية
عبارة الاصل صاحب اليد وحلف انها له واولدها ثم اكذب نفسه فلا تكون زانيه باقراره
ولا يبطل الايلاد ولا حرية الولد ويلزمه المهر والارش وقيمة الولد وامه ولا يطاوها
الا بشرا احد بيد فان مات عتقت ووقف ولاوها ويجب اجرة مثلها في الحالين المسئلة الخامسة
الدعوي في العقوبة كقود وحد قذف تكون على العبد لانه يقبل اقراره بها دون السيد
وفي موجب المال تكون على السيد لانه محل التعليق مكلف له ولان اقرار العبد فيه لا يقبل فلو
ادعي به على العبد ففي سماعها وجهان والاوجه انها تسمع لاثبات الارش في الذمة لا
لتعلقه بالرقبة وسمعت لاثبات الارش قال في الاصل تفريعا يعني على ان ذلك يتعلق
بالذمة وان الدعوي تسمع بالموجل قال البلقيني فيخرج منه ان الاصح انها لا تسمع عليه
بذلك لان الاصح انه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالموجل وبهذا جزم صاحب الانوار
قال اعني البلقيني والذي تقوله نحن ان المتوجه سماعها ليقر بالارش فيتعلق بذمته او ينكل فترد
اليمين على المدعي ليحلف فيتعلق بها ايضا وسال ابن الرفعه الى ما قطع به البغوي من سماعها ان كان
للمدعي بينه قال وقد يمتنع اقرار الشخص بالشي وتسمع الدعوي به عليه لاقامة البينه فان السفيه
لا يقبل اقراره بالمال وكذا بالجناية على راي وتسمع الدعوي عليه لاجل اقامة البينه قال بل قالوا
ان الدعوي بجناية الخطا على الحر تسمع وتقام عليه البينه وتواخذ العاقلة بها وان قلنا بوجوب
الدية عليهم ابتدا لان المدعي عليه به فعله وهذا اوجه دهنا وما مال اليه هو ما جرى عليه المصنف
في اوايل الاقرار وتقدم بيانه المسئلة السادسه يطالب المدعي عليه بالكفيل بعد قيام البينه
وان لم تعدل لان المدعي اتى بما عليه والنظر في حال البينة من وظيفه القاضي والظاهر العداله
لا قبلها فلا يطالب بكفيل وان اعتاد القضاة خلافه وان لم يكفل اي لم يكفيلا حبس
لامتناعه من اقامة كفيل لا لثبوت الحق وامتناعه منه الباب الثالث في اليمين وفيه اطراف
اربعة الاول في نفس الحلف والمقصود الان بيان قاعدتين الاولي التغليظ في الايمان
المشروعة في الدعاوي مبالغة في الزجر وتاكيد الامر ولهذا اختص بما هو متاكد في نظر الشرع
كما بينه بقوله فتغلظ اليمين ندبا وان لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد منه
المال كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وفي مال يبلغ نصاب زكاة او لم يبلغ لكن راه اي التغليظ
قاض لجراه في الحالف وظاهر اعتبار نصاب الزكاة من نقد وغيره حتى يغلظ في خمس من الابل
وفي اربعين من الغنم وهو وجه حكاه الماوردي والذي في الاصل اعتبار عشرين دينارا او ميتي
درهم والمنصوص في الام والمختصر اعتبار عشرين دينارا عينا او قيمه وقال البلقيني انه المعتمد
حتى لو كان المدعي به من الدراهم اعتبر بالذهب انتهى والاوجه اعتبار عشرين دينارا او مايتي درهم
او ما قيمته احدهما وحقوق الاموال كالخيار والاجل وحق الشفعه ان تعلقت بمال هو نصاب غلظ فيها

السادسه

الباب الثالث

كلام م

والا

بيان
عوف

والا فلا واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف انه راي قوما يحلفون بين
المقام والبيت فقال اعلى دم فقالوا لا قال فعلى عظيم من المال قالوا لا قال خشيت ان يتهاون الناس
بهذا المقام ويستوي فيه يمين المدعي عليه ويمين المدعي ولو مع شاهد وقد يقتضي الحال التغليظ
من احدهما دون الاخر كما ذكره بقوله فيغلظ منها اي في اليمين على عبد خسيس لا يبلغ قيمته
نصاب الزكاة ادعي على سيده عتقا او كتابة فانكر ونكل لان مدعاه ليس بمال لا على سيده
اذا حلف لان قصده استدامة مال قليل بخلاف ما اذا كان نفيسا ويغلظ في الوقف ان بلغ
نصابا على المدعي والمدعي عليه بخلاف ما اذا لم يبلغ نصابا واما الخلع بالقليل من المال لمن
ادعاه الزوج وانكرت الزوجة وحلفت او نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما وان
ادعته وانكر وحلف او نكل وحلفت هي غلظ عليهما لان قصدها الفراق وقصده استدامة
النكاح اما الخلع بالكثير فيغلظ فيه مطلقا والمريض والزمن والحايض والنفسا لا تغلظ
اليمين عليهم بالمكان لعذرهم بخلاف غيرهم كالمحدث وكالجنب لامكان اغتساله قال الاسنوي
قد ذكروا في اللعان ان الحايض يغلظ عليها بباب المسجد فقياسه ان ياتي هنا مثله وان يحنا
ترقا بين البابين ولا يغلظ على حالف بالطلاق من التغليظ اي حالف به ان لا يحلف يمينا
مغلظة بناء على ان التغليظ مستحب وتقييده كاصله بالطلاق يفهم انه لو حلف لغيره لم يكن كذلك
وقصية و[illegible] صريح كلام الدارمي انه لا فرق بين حلفه بالطلاق وحلفه بغيره قاله الاذرعي
والتغليظ هنا بالمكان والزمان كما في اللعان وتقدم بيانه وبزيادة الاسما والصفات
كقوله والله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر واخفى وما اشبهه كوالله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانيه
وندب وضع المصحف في حجر الحالف به وان يقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله الايه وان
يقول له القاضي اتق الله وذكر بعضهم انه يحلف قايما زيادة في التغليظ ذكره الاصل ولا يغلظ
هنا بحضور الجمع لاختصاصه باللعان ولا بتكرير الالفاظ لاختصاصه باللعان والقسامه وهو
واجب فيهما القاعدة الثانيه اشتراط مطابقة اليمين للانكار فان قال في جواب من ادعي عليه
قرضا ما اقرضتني او لا يلزمني شي كما انكر ويلغوا الحلف قبل تحليف القاضي وطلب الخصم له
كما سياتي واحتج له بان ركانة طلق امراته البتة وقال والله ما اردت الا واحدة فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فحلف مرة اخري فردها عليه رواه ابو داود وابن حبان
وصححه وجه الدلالة انه لم يعتد بيمينه قبل التحليف بل اعادها عليه فلو قال له القاضي
في تحليفه قل والله فقال والرحمن او قتله واسه العظيم فقال والله وسكت او امتنع من
تغليظ المكان والزمان فناكل اذ ليس له رد اجتهاد القاضي او قال له قل والله فقال
بالله بالموحدة او تالله بالمثناه او بالعلية فوجهان احدهما انه نكول كما في التي قبلها والثانيها
لا لانه حلف بالاسم الذي حلفه به والتفاوت في مجرد الصله وصححه البلقيني ونسبه للنص
وقال الزركشي انه الصواب فقد نص عليه في الام وقال تبعا لابن الرفعه وجزم العراقيون

حلفهم

كم

الطرف الثاني

بان استعاذ من التغليظ على القول بسنيته ليس نكولا خلافا للقفال الطرف الثاني في كيفية الحلف
وهو على البت في الاثبات والنفي ولا على نفي فعل غيره كابرأني مورثك او غصبني او باع مني موكلك
وانت تعلم ذلك فانه يحلف على نفي العلم لان غايته انه لا يعلم وجوده وعدم العلم لا يستلزم العدم
ولان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يشهد على النفي المحض بخلاف الحلف على الاثبات مطلقا
لسهولة الوقوف عليه كما يشهد به وبخلافه في نفي فعله لاحاطته بحال نفسه ولا يكلفه اي من يحلف
على نفي فعل غيره بخلاف قوله اتلف علي عبدك او بهيمتك كذا وانكر المالك فانه يحلف على البت
لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى بذلك عليه وضمان البهيمة انما هو بتقصيره في
حفظها لا بفعلها وان ادعى عليه دينا على مورثه فليذكر مع ذكر الدين ووصفه موته وحصول
التركة بيده وانه عالم بدينه على مورثه فيحلف في الموت والدين على نفي العلم وفي عدم حصول التركة
بيده على البت ولو انكر الدين والتركة معا واراد الحلف على نفي التركة فقط فله اي للمدعى
تحليفه معها اي التركة اي مع حلفه على عدم حصولها بيده على نفي العلم بالدين لان له غرضا في
اثبات الدين وان لم يكن عند الوارث شيء فلعله يودعه او دين للميت فياخذ منه حقه قال
الاذرعي وهذا التعليل يفهم ان المدعي لو اعترف بانه لا تركة للميت كان له التحليف للغرض المذكور
وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام على الدعوى بالدين المؤجل او على المعسر قال في قوله ان المدعي
يقول وانه عالم بذلك نكتة ظاهرة اذا علم انه يعلم ذلك اما لو علم انه لا يعلمه او غلب على ظنه
فكيف يجوز ان يقول ذلك ويجوز الحلف على البت بظن مؤكد كخط ابيه الثقة وخطه بان له على
زيد كذا او نكول عن الحلف بخلاف الشهادة والقضاء حيث يمتنع فيهما اعتماد الخط لان خطرهما عظيم
كاملا بيان ذلك مع زيادة في باب ادب القضاء ويعتبر في صحة الحلف نية القاضي المستحلف
واعتقاده لا نية الحالف واعتقاده لئلا تبطل فائدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على
نية المستحلف وحمل على القاضي لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمراد به من له هذه الولاية ليشمل
الامام والمحكم وغيرهما ممن يصح اداء الشهادة عنده فلا يدفع الاثم اي اثم اليمين الفاجرة تاويل
واستثناء كقوله ان شاء الله ونحوه كشرط وصله باليمين ولم يسمعه القاضي على خلاف بينة قال
البلقيني ومحله اذا لم يكن الحالف محقا لما نواه والا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي فاذا ادعى انه اخذ من
ماله كذا بغير اذنه وسال رده وكان انما اخذه من دين له عليه فاجاب بنفي الاستحقاق فقال خصمه
للقاضي حلفه انه لم ياخذ من مالي شيئا بغير اذني وكان القاضي يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه ان
يحلف انه لم ياخذ شيئا من ماله بغير اذنه وينوي بغير استحقاق ولا ياثم بذلك وما قاله لا ينافي ما
سياتي في مسالة تحليف الحنفي الشافعي على شفعة الجوار فتامل فان سمعه القاضي بان لم يفهمه
ما ذكر عزره ان كان عالما بعدم جوازه واعاد اليمين عليه فان وصلها بكلام لم يفهمه القاضي
نهاه عنه واعاد ها عليه وجوبا فان قال كنت اذكر الله تعالى قيل له ليس هذا وقته ذكره
الاصل فرع لو كان القاضي حنفيا فحكم على شافعي بشفعة الجار نفذ حكمه ظاهرا وباطنا في حق
المقلد والمجتهد وان استحلفه فحلف لا يستحق علي شيئا اثم اعتبارا بنية القاضي وان حلف
كذلك

قاضي البت اي الحلف عليه لسهولة ... فلو حلفه عليه فقد ظلم لكن ... على نفي العلم يعتد به لان ذلك ... على نفي العلم وهو محمول على نفي العلم كما اذا احد ... انه ... وارث له الا ... يعتقد ... على علم ... ذلك عليهم بموارثه غيره ... حم

حصر م

فرع

كذلك هنا في سائر الدعاوي فيقبل ان يستحلفه لم ياثم او حلفه القاضي بالطلاق اونحوه
وهو لا يرى التحليف به كالشافعي او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم او غيره ولو بالله تعالى وورى
لم يحنث وتنفعه التورية في جميع ذلك اعتبارا بنيته ولان القاضي ليس له ان يحلف بغير الله تعالى
كاحاد الناس كما ذكره النووي في اذكاره وغيره وقضيته انه لو كان له التحليف بغير الله كالحنفي لم تنفعه
التورية وهو ظاهر فنقل الاسنوي عن الاذكار نفعها له فيما لو حلفه بغير الله من يرى التحليف
به كالحنفي وهم فانه ليس له فيه مع بعده عن المعنى ايضا وخالف ابن عبد السلام في تحليف الخصم فالحكم
بتحليف القاضي محتجا بخبر مسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال اراد به الخصم ولو ترك المصنف
قوله لم ياثم اغنى عنه قوله لم يحنث وقوله او حلفه القاضي بالطلاق من زيادته الطرف الثالث في
الحالف في جواب الدعوى وهو من توجهت عليه دعوى صحيحة لو اقر بمطلوبها لزمه هذا ما جزم
به المنهاج كاصله لكن المنهاج عبر بدل دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى الى اخر ما مر
قال الاذرعي فقد يحتمل ان العبارة الثانية شرح للاولى انتهى ويحصل الضابط على ما ذكره المصنف انه كل
من يحلف من توجهت عليه دعوى الى اخره لان كل من توجهت عليه دعوى الى اخره يحلف فلا يرد عليه
الشاهد والقاضي حيث لا يحلفان وان كانا لو اقرا لزمهما الحق صيانة لمنصبهما ويجري التحليف في
العقود والفسوخ كنكاح وطلاق وسائر حقوق الادميين ولو شتما وضربا اوجبا تعزيرا له
لخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر وخبر اليمين على المدعى عليه ولا تسمع دعوى في حد
الله تعالى وتعزيره لما مر في الشهادات في الكلام على دعوى الحسبة فلا ياتي في ذلك حلف نعم لو
تعلق به حق ادمي كان قذفه غيره وطالبه بالحد فله تحليفه انه ما زنى كما مر في الباب الاول
فان حد القاذف وان نكل وحلف القاذف سقط عنه الحد ولم يثبت الزنا على المقذوف بحلفه
لانه لا يثبت بعد لين فكيف يثبت باليمين المردودة وكذلك له تحليف وارث المقذوف انه ما يعلم
ان مورثه زنا ان طالبه بالحد كما مر في الباب المذكور ويثبت باليمين المردودة في دعوى السرقة
المال دون القطع كما مر في السرقة هذه الاحالة من زيادته والوجه تركها لان الذي مر
ثم ثبوت القطع ايضا وتقدم بيان ما فيه وان المعتمد ههنا لان حدود الله تعالى لا يثبت
باليمين المردودة وان اقر بما يوجب حدا وقلنا لا يجب التفصيل في الاقرار وادعى شبهة
كان وطئ امة ابيه وقال ظننتها تحل لي وامكن ما قاله وحلف عليه فلا حد عليه ولم يسقط
المهر قال الاذرعي وقضيته ما ذكر انه لو لم يحلف حد وهو مشكل ولا يحلف مدعي الصبي
اذا احتمل بل يمهل حتى يبلغ وان كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل ~~لان حلفه قبل~~
لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال الاكافرا وقع في السبي
انبت اي نبتت عانته وقال استعجلته اي الانبات بالعلاج فيحلف لسقوط القتل بناء
على ان الانبات وقالوا كيف يترك الدليل الظاهر بزعم مجرد وحكم برقه كسائر الصبيان
المسبيين وان نكل عن اليمين قتل قال ابن القاضي وهو حكم بالنكول وقال غيره لا بل لدليل
البلوغ دون دافع ولا يحلف في الدعوى بحق على ميت وصبي غير وارث له لان مقصود

الطرف الثالث

التحليف الانقياد وهو لا يقبل اقراره بذلك فلا معنى لتحليفه وكذا منع القاضي لا يحلف اذا لم يكن وارثا لذلك بخلاف ما اذا كانا وارثين فيحلفان بحق الوراثة وهذا فيما لا يتعلق بتصرفهما بقرينة ما سياتي في الولي وتجوز اثبات الوكالة في غيبة الخصم لكن الاحتياط حضوره قال ابن شرح ويكتفى فيها اي الوكالة اي اثباتها بعلم القاضي قال ابن الرفعة ان كان الموكل حاضرا او غايبا وهو معروف النسب للقاضي والا فلا الطرف الرابع في فايدة اليمين وما ذكر معها وهي قطع الخصومة

الطرف الرابع

في الحال لا سقوط حق المدعي لانه صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه كانه عرف كذبه رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده والخبر الصحيحين من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان فلم يجعل اليمين مبرية في الظاهر والباطن وتسمع بينته بعد اي بعدما حلف المدعى عليه ثم يحكم بها وان نفاها المدعي حين الحلف كان قال لا بينة لي حاضرة ولا غايبة لما ذكر وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم اقام بينة باحتمال ان نكوله للتورع عن اليمين الصادقة واستثنى البلقيني ما لو اجاب المدعى عليه ودعوى نفي الاستحقاق وحلف عليه فانه يبرا حتى لو اقام المدعي بينة بانه او عد الوديعة لم يوثر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق ومن كذب شهوده سقطت بينته لتكذيبه لها لا دعواه لاحتمال كونه محقا فيها والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون وفي مثله قال تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون ولو اقام خصمه شاهدا انه كذب شهوده واراد ان يحلف معه ليخرج الشهود لم يمكن من ذلك لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود وهو لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بمال ولو اقام المدعي شاهدين بملك ادعاه وكانا قد اشتريا منه لم يقبلا للتهمة ولو شهدا لشخص بملك وقامت عليهما بينة باقرارهما حين تصديا للشهادة انه لا شهادة معهما بذلك ردت شهادتهما او قامت بانه اي المدعي اقر انه شاهده شرب خمرا وقت كذا وقصرت المدة بينه وبين اداء الشهادة ردت شهادتهما الا بان قامت بينة في الاولى باقرارهما بما ذكر قبل تصديهما للشهادة وطالت المدة في الثانية فلا ترد شهادتهما اذ لا مانع ولو حذف ردت الاولى كان اولى وان شهدا بان المدعي اقر بما ذكر في الثانية ولم يعينا في شهادتهما بالاقرار بالشرب ان المقر عين وقتا للشرب سيل عن ذلك وعمل بما يقتضيه تعيينه ولو اقام المدعي بينة على خصمه ثم قال للقاضي لا تحكم ببينتي حتى تحلفه بطلت بينته لانه كالمعترف بانه مما لا يجوز الحكم به قال النووي قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليتبين بعد البينة ويظهر اقدامه على يمين فاجرة او غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحا في البينة فحينئذ ينبغي ان لا تبطل بينته قال ابن الرفعة هذا كلام من سبق نبه الى ان المسيلة مصورة بما اذا قال المدعي ذلك قبل اقامة البينة وهي مصورة بما اذا قاله بعدها فتبطل بانيا اذ لا من الغاية قال الاذرعي

وهو

وهو كما قال على ان ما ذكره الاصل من بطلان البينة انما نقله عن فتاوي القفال وفيه خلل والذي فيها ان ذلك لا يقدح في البينة انتهى ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باق على ذلك بحاله ولو قال الخصم للقاضي قد حلفني له مرة على ما ادعاه بطلبه فليس له تحليفي ولم يذكر القاضي تحليفه حلفه وان اقام بينة بذلك لما مر ان القاضي متى تذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد بينة فان قال المدعى عليه للقاضي قد حلفني عند قاض اخر او اطلق فحلفه انه لم يحلفني مكن منه ذلك لانه يحتمل غير مستبعد وقولي او اطلق ذكره الاصل وقال الاذرعي يشبه ان يستفسر القاضي لانه قد يحلفه ويظن انه كتحليف القاضي لا سيما اذا كان خصمه لا يتفطن لذلك ولا يسمع مثل ذلك من المدعي بان قال لا احلف فقد حلفتني عند قاض اخر انني ما حلفته فحلفه انه لم يحلفني لئلا يتسلسل فان اقام بينة

اقامة

تخلص عن الخصومة وان استمهل في البينة امهل ثلاثا من الايام على قياس البينات الدوافع فان لم يقمها حلف انه ما حلفه ثم يطالبه بالحلف وقول الاصل ثم يطالب بالمال سبق قلم لان دعوى المال تقدمت ولم يتوجه عليه مال بعد نبه عليه الزركشي تبعا للبلقيني وان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد وسقطت الدعوى لا يمين الاصل الا بدعوى اخرى لانها الان في غير الدعوى الاولى قال ابن الرفعة تفقها فان اصر على ذلك بعد استيناف الدعوى حلف المدعي على الاستحقاق واستحق انتهى وما ذكر من الابد من استيناف الدعوى نقله الاصل عن البغوي قال البلقيني وهو مردود اذ لا وجه لابطال الدعوى الاولى بالعارض الذي زال حكمه ولي بما قاله اسوة ولو ادعي عليه اي على شخص مدا لا فحلف لا يلزمني تسليمه اليه ثم بعد مدة ادعاه عليه وقال له حلفت يوميذ لانك كنت معسرا لا يلزمك تسليم شي الي واليوم يلزمك لانك قد ايسرت سمعت دعواه لامكانها وحلف المدعى عليه ما لم تتكرر فان تكررت لم تسمع لظهور تعنته وله اي للمدعي تاخير اليمين اي يمين خصمه وتحليفه اياها بالدعوى السابقة لانه لم يسقط حقه منها ولغت يمين للخصم قبل طلب المدعي لها قال الاذرعي وقد يقال لا يلغو اذا حلفه القاضي لكونه ظهر له منه انه يريد التحليف وانما سكت عنه لجهل ادعي وان ابراه عنها اي عن اليمين لم يحلفه الا بتجديد دعوى لسقوط حقه منها في الدعوى الاولى قال ابن الرفعة ويظهر انه مبني على مذهب العراقيين الاتي بيانه في نكول المدعي عن يمين الرد اما على مذهب المراوزة فيظهر انه لا تسوغ له الدعوى ثانيا انتهى ويفرق بان ابراءه عن اليمين لا يقتضي اسقاط الحق فساغ له تجديد الدعوى به بخلاف نكوله عن يمين الرد فيما ياتي ثم الباب الرابع في النكول لا يقضى له اي للمدعي بنكول خصمه عن اليمين بل يردها القاضي عليه ليحلف لتحول الحلف اليه بالنكول ولانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده ولان نكول الخصم يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة كما يحتمل ان يكون تحرزا عن الكاذبة فلا يقضى به مع التردد فردت على المدعي ومعرفة استحقاقه منها لما ادعاه ان جهل تحولها اليه واستحقاقه بها فان حلف بعد ان يامره القاضي لا قبله قضي له واعتدد اليمين اذا كان الحق لمعين والنكول

ان يقول له القاضي احلف او قل والله او بالله لا ان يقول له الحلف بالله فيقول لا او يقول انا
ناكل فقوله هذا بعد قول القاضي المذكور نكول وانما لم يكن نكولا بعد قوله له احلف لان ذلك
من القاضي استخبار لا استحلاف ولهذا لو بدر الخصم حين سمع ذلك وحلف لم يعتد بيمينه والتصريح
بانا ناكل بعد الحلف من زيادته والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف لا لدهش ونحوه كغباوة
نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتدا انكار هذا امر الحكم به ليترتب عليه رد اليمين بخلاف
ما لو صرح بالنكول فانه يردها وان لم يحكم به وبخلاف السكوت لدهش او نحوه ليس نكولا وليس
للقاضي ان يحكم بانه نكول وقول القاضي للمدعي احلف حكم بنكوله اي نازل منزلة الحكم بنكول
خصمه في سكوته ويستحب عرضها اي اليمين على الناكل ثلاثا وعرضها على ساكت عنها اكد من عرضها
على الناكل وبين حكم النكول لجاهل به بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واخذ
منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول وقوله وبين
اي ندبا كما صرح به الروياني وبن عبد السلام وغيرهما لكن صرح القاضي والماوردي والغزالي
في بسيطه بالوجوب واقتضاه كلام الامام ومع ذلك صرح هو والغزالي بنفوذ الحكم عند تركه
وله بعد نكوله العود الي الحلف ما لم يحكم بنكوله وان هرب وعاد فان حكم بنكوله حقيقة او
تنزيلا بان قال للمدعي احلف فليس له العود الي الحلف بغير رضي المدعي قال في الاصل وان
اقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما قال احلف وجهان قال في الكفاية اقربهما نعم
بل نقله البغوي في تعليقه عن الاصحاب كما قاله الاذرعي فلو رضي المدعي بحلفه بعد النكول
جاز له العود اليه لان الحق لا يعدوهما لكن ان نكل عن الحلف لم يحلف المدعي يمين الرد لانه
ابطل حقه برضاه بيمين الخصم فصل اذا احلف المدعي يمين الرد استحق ما ادعاه لانه فايدة
الرد ونكول خصمه مع يمينه كاقراره لا كالبينة لانه يتوصل بنكوله الي الحق فاشبه اقراره
به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار الي حكم كالاقرار كما صرح به الاصل
فلا تسمع بعد ذلك بينته باداء او نحوه كابراء واعتياض لتكذيبه لها باقراره هذا ما جزم به
الشيخان قال البلقيني وهو في انفرد به القاضي وهو ضعيف والاصح سماعها لان قولنا انها
كالاقرار امر تقديري والبينة تشهد بامر تحقيقي فيعمل بمقتضاها وسياتي في الباب الخامس
علي الصواب ونص عليه الشافعي انتهي وسياتي جوابه ثم وامتناع المدعي عن اليمين
المردودة بلا عذر ونكول عنها يسقط حقه من المطالبة بحقه ومن اليمين ولا ينفعه بعد
ذلك الا البينة ولو شاهدا ويمينا فلا يتمكن من تجديد الدعوي وتحليف خصمه في مجلس اخر
كما لو حلف الخصم وليلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة وهذا ما رجحه الاصل تبعا للامام
والغزالي والبغوي بعد نقله عن العراقيين والهروي والروياني انه يكن من ذلك وهو
ظاهر النص وعلي الاول ليس له رد اليمين علي خصمه اذ اليمين المردودة لا ترد لانا لو رددناها
لادي الي الدور ذكره المروزي وحيث امتنع ساله الحاكم عن سبب امتناعه بخلاف الخصم
لان ~~المدعي تثبت له~~ امتناعه تثبت للمدعي حق الحلف والحكم بيمينه فلا يوخر حقه بالبحث
والسوال

والسوال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السوال وان لم يمتنع عنها بل قال
عندي بينة اريد ان اقيمها او قال انظر في حسابي او نحوه كان يريد ان اسال الفقها امهل
ثلاثا من الايام فقط لئلا يطول مدافعته ويغاير وجوا ز تاخير البينة ابدا لانه قد لا تساعده
ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب او مستحب وجهان قال الروياني واذا امهلنا
ثلاثة فاحضر شاهدا بعدها وطلب الامهال لياتي بالشاهد الثاني امهلناه ثلاثة اخري
فان عاد بعد مدة ليحلف مكن منه فان نسي القاضي نكول خصمه اثبت اي اقام المدعي بينة
به وحلف وكذا لو اثبته عند قاض اخر ويحلف ولا يمهل المدعي عليه في اليمين الا برضي المدعي
لانه مجبور علي الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره ثم يمهل
بطلبه الامهال في ابتدا الجواب لينظر في حسابه او نحوه الي اخر المجلس ان راه القاضي
عبارة الاصل ان شا اي المدعي فقول المصنف ان راه القاضي هو بحسب ما فهمه ثم يحلف بلا تجديد
دعوي كما لو احضر موكل الدعوي بعد نكول الخصم له ان يحلف بلا تجديد دعوي ونكول
المدعي مع شاهده لنكوله عن اليمين عن اليمين المردودة مما مر فان قال للمدعي عليه
احلف انت سقط حقه من اليمين فليس له ان يعود ويحلف الا بتجديد دعوي في مجلس اخر
واقامة الشاهد هذا ما نقله الاصل عن المحاملي وهو مذهب العراقيين ثم قال وعلي الاول
يعني ما عليه الامام ومن تبعه لا ينفعه الا بينة كاملة وهو ما نص عليه في الام واقتضي كلام
الاصل ترجيحه واعتمده البلقيني وجزم به صاحب الانوار وغيره قال الاسنوي ومحله اذا
لم يحلف الخصم المردودة والا انقطعت الخصومة ولا كلام ومحله ايضا اذا لم ينكل عنها والا
حلف اي المدعي علي الاصح وهذا هو مقتضي كلام الرافعي في اخر القسامة انتهي وفي هذا
الاخير وقفة فصل ما مر من ان اليمين ترد علي المدعي هو الاصل لكن قد يتعذر رد
اليمين علي المدعي ولا يقضي عليه بالنكول وذكر في ضوء كما اذا غاب ذمي ثم عاد وادعي الاسلام
قبل تمام السنة حتى سقط عنه قسط الجزية وادعي عاملها اسلامه بعد حتى يلزمه تمامها فان
حلف سقط عنه وان نكل عن اليمين وقلنا بوجوبها عليه وهو الاصح طولب بتمام الجزية
وليس ذلك قضا بالنكول لانها وجبت ولم يات بدافع فان لم يغب وادعي ذلك لم يقبل
قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه اما اذا قلنا باستحبابها فلا يطالب
بذلك وكولد من ترق ادعي بلوغا باحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان ونكل عن
اليمين لا يثبت اسمه فيه الي ان يظهر بلوغه بنا علي ان يمينه واجبة وهو ما صححه الاصل
هنا لكن مقتضي كلامه في الاقرار انها لا تجب وكمراهق حضر الوقعة وادعي احتلاما
فطلب سهم المقاتلة ونكل عن اليمين لا يسهم له بنا علي ان ما ذكر في التي قبلها فليس ما ذكر
فيهما قضا بالنكول بل لان الحجة في ذلك اليمين ولم توجد وكميت عالم ميت وارثه بيت
المال فانه اذا ادعي به ونكل حبس ليحلف علي نفيه فيعرض عنه او يقر به فيوخذ منه
وليست هذه كمسالة الجزية حيث حكم فيها بالمال فانه قد سبق فيها اصل يقتضي الوجوب

ولم نظير دافع فاخذنا الاصل وهنا لامستند الا النكول والنكول المحض لا اعتماد عليه وكذا
تيم وقف ومسجد اذا ادعي لها شيا و نكل المدعي عليه يحبس ليحلف او يقر هذا ما اقتضاه كلام
الاصل لكنه ذكر قبله انه كالولي وسياتي حكمه وكوصي ميت ادعي الوارث وصية للفقرا
فنكل فانه يحبس ليحلف او يقر وقيل يقضي عليه بالنكول ويوخذ منه المال وقيل يترك
لكن ياثم ان كان معاندا والتصريح بالترجيح من زيادته ولو ادعي علي ولي صبي او نحوه بشي علي
موليه فانكر او ادعي هو شيا علي غيره فنكل ففيه تفصيل ذكره بقوله فاذا لم يباشر الولي
ولو وصيا وقيما التصرف في مال الصبي ونحوه كالاتلاف من غيره لم يحلف عليه دفعا ولا اثباتا
لان الحق لموليه لا له ولا هو ثابت بمباشرته واثبات الحق للشخص بيمين غيره بعيد ولا يقضي
بالنكول بل يكتب اي القاضي به وبما جري محضرا وينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون
فلعلهما يحلفان اما اذا باشر فان ادعي بثمن ما باشر بيعه لموليه فانه يحلف يمين الرد لانه
المستوفي قال الاسنوي والفتوي علي هذا التفصيل فقد نص عليه في الام وهو الموافق لما مر في
الصداق فيما اذا اختلف في قدره زوج وولي صغيرة او مجنونة انهما يتحالفان ورجح في اصل المنهاج له
منع التحليف مطلقا ونقله الاصل هنا عن مثل الاكثرين ثم قال ولا باس بالتفصيل وقد
تقدمت هذا مع الفرق بينه وبين ما في الصداق في بابه والوكيل كالولي فيما ذكر ويحلف
السفيه المحجور عليه علي ما ادعاه وليه له اذا نكل خصمه ويقول له ويلزمك التسليم
الي وليي ولا تقول الي بخلاف وليه في دعواه عنه وقضيته كلام الاصل انه لا يعتبر ذكر
لفظه وليي حينئذ فيحلف انه يلزمه التسليم هذا المال ولكن لا يقول الي الباب
الخامس في البينه وفيه اربعة اطراف الاول في الاملاك فان ادعيا اي اثنان عينا في يد
ثالث واقام كل منهما بينه مطلقتي التاريخ او متفقتيه او احداهما مطلقه والاخري
مورخة ولم يقولوا احدهما تعارضتا وسقطتا وفي نسخه وتسقطان وكانه لا بينه لما مر
اواخر الباب الاول ويحلف المدعي عليه لكل منهما يمينا لخبر البينه علي المدعي واليمين علي من
انكر واما خبر الحاكم ان رجلين اختصما الي رسول الله صلي الله عليه وسلم في بعير فاقام كل
منهما بينه انه له فجعله النبي صلي الله عليه وسلم بينهما فاجيب عنه بانه يحتمل ان البعير كان
بيدهما فابطل البينتين وقسمه بينهما واما خبر ابي داود ان خصمين اتيا رسول الله صلي
الله عليه وسلم واتي كل احد منهما بشهود فاسهم بينهما وقضي لمن خرج له السهم فاجيب
عنه بانه يحتمل ان التنازع كان في قسمه او عتقه وان اقر بالعين لواحد منهما بعد قيام البينتين
وقضي له بها عملا باقراره او اقر له قبل تمامهما الاولي قول اصله تمامهما اي البينتين فقضي
له باليد وان شهدت كل من البينتين بالكل اي بكل العين لمن اقامها وهي بيدهما فكل
ترجح بينته فيما في يده لكن بعد المدعي الاول منهما بينته للنصف الذي بيده لانها اقيمت
قبل بينه الخارج ثم تبقي العين في يدهما كما كانت اذ لا مستحق لها غيرهما وليس احدهما
باولي من الاخر وان اثبت كل منهما اي اقام بينه بما في يد الاخر فقط حكم له به وبقيت
اى

اي العين في يدهما ايضا وحيث لا بينه لواحد منهما تبقي العين في يدها ايضا سوا حلف كل منهما
للاخر او نكلا الاولي او نكل ولا يخفي الحكم اذا اثبت اي اقام بينته بالعين او حلف احدهما
فقط فيقضي له بجميعها سوا اشهدت له بينه بجميعها ام بالنصف الذي بيد الاخر ومن حلف
منهما ثم نكل صاحبه ردت عليه اليمين وان نكل الاول ورغب الاخر من اليمين كفي الاخر يمين
واحدة للنفي للنصف الذي ادعاه الاول والاثبات للنصف الذي ادعاه هو لان كلا منهما قد
دخل وقته فيحلف ان الجميع له لاحق للاخر فيه او يقول لاحق له في النصف الذي يدعيه
والنصف الاخر لي وان اثبت اي اقام احدهما بينة بدار في يد ثالث واثبت الاخر
اي اقام بينه بنصفها او ثلثها تعارضتا في النصف او الثلث ويسلم الباقي لمدعي الكل او
اثبت كل منهما ذلك والدار في يدهما بقيت بيدهما كما كانت قال الرافعي ولتصور ذلك عما اذا اقام
مدعي الكل البينه اولا لان الاخر لا يدعي الا النصف وهو ذو يد فيه وسياتي ان ذا اليد
لا يحتاج الي بينه في الابتدا وان ادعي زيد نصف دار بيد رجل فصدقه عمرو والنصف الاخر
مجددا باه ولم يدعياه لنفسهما نزع ممن هو في يده وحفظ الي ظهور مالكه كذا رجحه في الروضه
هنا قال الاسنوي وهو ذهول عما صححه فيها كاصلها في اوايل الباب الثاني من بقي بيده كما كان
لكن لا يتصرف الخصومة عنه وعلله بان الظاهر ان ما بيده ملكه وما صدر منه ليس بمزيل
ولم يظهر لغيره استحقاق فرع دار في يد ثلاثه وكل منهم يدعي استحقاق اليد في جميعها
ولا بينه الا ان الاول يقول النصف ملكي والنصف الاخر لفلان الغايب وهو في يدي
عاريه او وديعه والثاني يقول كذلك ويقول ملكي منها السدس والثاني للغايب وهي
في يدي عارية او وديعة والثالث يدعي اليد في جميعها وان ما يملكه منها الثلث
والباقي للغايب وهو في يدي عارية فيقر في يد كل منهم الثلث وتبقي الدار في ايديهم
كما كانت لكن نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس الا السدس ايضا ولا نزاع بينهم
حينئذ ولو اقام كل منهم بينه علي ما يدعيه لنفسه حكم له به لان الكل من الاخيرين
فيما اذا ادعاه لنفسه بينه ويد او للاول في الثلث بينه ويد او في السدس الباقي بينه
والاخران لا يدعيانه وليصور ذلك بما اذا اقام مدعي النصف البينة اولا لانه لا يحتاج
الي اقامتها للسدس الزايد علي ما بيده والاخران لا يحتاجان الي اقامة بينة في الابتدا
علي نحو ما مر قبيل الفرع ذكر الاصل قال الغزالي وفي احتياج الاخيرين الي اقامة بينه
بعد بينه الاول نظر اذ لا منازع لهما وهما صاحبا يد ويجاب بان ذلك في ما اذا ادعي كل منهم
الكل كما مر واقام الاول بينة لاثبات الملك في بعضه ودفع اليمين عنه في بعضه ولا ينافيه
قولهم ولو اقام كل منهم بينه بما يدعيه لنفسه لكن يحتاج الاول الي اعادة بينته للثلث الذي
بيده كما علم مما مر اول الباب ويجري تعليق فيما ياتي وان ادعي شخص دارا واخر ثلثها واخر
نصفها يقع فيه التعارض فالسدس الزايد علي النصف يتعارض فيه بينة مدعي الكل
وبينه مدعي الثلثين والسدس الزايد علي الثلث يتعارض فيه بينتهما وبينة مدعي

علي ح

الباب الخامس

وادعي جم

فرع

باب احتجاج

النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربع فتسقط البينات في الثلثين فيحلف المدعى
عليه لكل منهم يمينا ويسلم الثلث لمدعي الكل ولو كانت في ايديهم جعلت بينهم ارباعا لانهم ان
اقاموا بينات فبينة كل منهم ترجح في الربع الذي بيده باليد والا فالقول قول كل منهم في الربع
الذي بيده فاذا احلفوا كانت بينهم ارباعا وان كانت بيد ثلاثة ادعى واحد النصف والثاني
الثلث والثالث السدس اعطي كل منهم ما ثبت له اي ما ادعاه لان يده عليه ولا منازع له
فيه وهذا من زيادته وهو معلوم مما مر وان ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث
الثلث واقاما بينتين دون الثالث فلكل منهما الثلث بالبينة واليد ولمدعي الكل ايضا
نصف الثلث الباقي ببينته السالمة عن المعارض ونصفه الاخر يسقط للتعارض بين بينة
مدعي الكل وبينة مدعي النصف والقول فيه قول الثالث بيمينه فصل وان تعارضتا
اي البينتان ولاحدهما اي المتداعيين يد ويسمى الداخل قضي له بما ادعاه وان تاخر
تاريخ بينته لترجحها باليد لخبر من مع احدها قياس وانما لم ترجح البينة بها في نظيره من اللقيط
لانه لا يدخل تحت اليد بخلاف المال وقضية كلامه ما صرح به اصله انه لا يشترط في سماع
بينته ان تبين سبب الملك من شرى او ارث او غيره كبينة الخارج وانه لا يشترط ان يحلف
مع بينته ليقضى له كما في الخارج وانما تسمع بينته بعد بينة الخارج لا قبلها لان الاصل في جانبه
اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وتسمع حينئذ وان لم تعدل بينة الخارج لان يد الداخل
بعد اقامة البينة قد اشرفت على الزوال فمست الحاجة الى دفع الطاعن عنها وحمل البلقيني
منع اقامتها قبل بينة الخارج على ما اذا لم يكن في اقامتها دفع ضرر عن الداخل بتهمة
سرقة ونحوها فان كان فالذي تقتضيه القواعد سماعها قبل اقامة الخارج البينة لدفع
ضرر التهمة قال فاذا اقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل الى اقامة البينة هذا محتمل
والارجح احتياجه الى الاعادة وتسمع بينته بعد الحكم للخارج وقبل التسليم للمال اليه وكذا تسمع
بعده اي بعد التسليم ان اسندت اي الملك الى ما قبله اي قبل التسليم واستدامته الى وقت
الدعوى واعتذر الداخل بغيبة شهوده او نحوها وتقدم على بينة الخارج في الحالين وينقض
الحكم الاول اما سماعها وتقديمها في الاول فلبقاء اليد حسا واما في الثاني فلان اليد اذا ازيلت
لعدم الحجة وقد ظهرت والا اي وان لم يسند الملك الى ما قبل التسليم او اسند ته اليه ولم
يعتذر بما مر فهو الان مدع خارج فلا يقدم وان قال الخارج هو ملكي اشتريته منك واقام
كل منهما بينة قدمت بينته لزيادة علمها بالانتقال او عكسه بان قال الداخل هو ملكي ورثته
من ابي وقال الداخل هو ملكي اشتريته من ابيك كما صرح به الاصل وفي قول الداخل
للخارج اشتريته منك لا ينزع منه حتى يقيم الخارج بينة فان قال هي غائبة انتزع المال
فان بان عدمها استرد قوله حتى يقيم الخارج الى هنا سهو والذي في الاصل ان الداخل في
قوله اشتريته منك لا ينتزع المال من يده قبل اقامة بينته لانها اذا كانت حاضرة فالتاخير
الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد فان قال هي غائبة انتزع المال من يده فان
اثبت

اثبت ما بيده استرد قال ويجري ذلك فيما لو ادعى دينا فقال الخصم ابراني منه واراد اقامته
البينة لا يلزم بوفاء الدين قبل اقامتها وان ادعى كل منهما الشرا من الاخر واقام به بينة وجهل
التاريخ قدم الداخل لانفراده باليد فصل من حكم عليه باقراره الاولى قول اصله من اقر
بعين لغيره ثم ادعاها لنفسه لم تسمع الا ان ادعى انتقالا لها منه اليه لان المقر مواخذ باقراره
في المستقبل فيستصحب ما اقر به الى ان يثبت الانتقال بخلاف من حكم عليه ببينة فتسمع دعواه وان لم
يدع انتقالا كالاجنبي نعم ان شهدت بالملك واضافته الى سبب يتعلق بالماخوذ منه كبيع وهبة
بعوضه صدرا منه فهو كالاقرار قاله البلقيني وتقدم على بينة الداخل بينة خارج قال غصبها
مني او اجرتكها او اودعتكها لزيادة علمها بما ذكر من الغصب ونحوه ولو انتزعت من داخل
لا بينة له حاضرة وقد نكل عن اليمين وحلف الخارج وحكم له بها ثم جا الداخل ببينة سمعت كما لو
اقامها بعد بينة الخارج فانتزاع العين ليس بشرط والقياس كما في المهمات ان لا تسمع عبارة المهمات
والصحيح المذكور في الباب الرابع عدم سماعها لان الصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار لا كالبينة انتهى
وتقدم ثم عن البلقيني ان الصواب ما هنا والاوجه ما هناك وما هنا مفرع على احد قولي الشافعي
من ان اليمين المردودة كالبينة ولو اثبت كل من اثنين اي اقام بينة بشاة مذبوحة وفي يد كل
منهما سلخ منها او بشاتين وفي يد كل منهما شاة قضي لكل منهما بما في يده لاعتضاد بينته باليد
وان اثبت كل منهما اي اقام بينة بما في يد الاخر قضي له به ولا يرجح بزيادة شهود احدهما
او بورعهم او فقههم بخلاف الرواية فان الشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح
الظنين ولا يرجح رجلان على رجل وامراتين بل يرجحان على شاهد ويمين لانهما حجة بالاجماع والبعد
عن التهمة الحالف بالكذب في يمينه الا ان يكون معهم الاولى معه او معهما يد فيترجح احد البينتين
سبق التاريخ منهما بزمن يمكن فيه انتقال الملك في نكاح وشرا ونحوه من عقد وملك فلو
اقام احدهما بينة بملكه من سنة والاخر بينة بملكه من اكثر قدمت بينة الاكثر لانها تثبت الملك
في وقت بلا معارضة وفي وقت بمعارضة فيتساقطان في الثاني ويثبت موجبها في الاول والاصل
في الثابت دوامه ولان ملك المتقدم يمنع ان يملك المتاخر الا عنه ولم تتضمنه الشهادة له
فلم تحكم بها وصورة ابن الرفعة ذلك بما اذا شهدت البينة مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد من
اطلق وسوا في صورة الشرا اشتريا من شخص او شخصين فلو اطلقت احدها الملك وشت الاخر
بسبب الملك من ارث او شرى او غيره او انه زرع الارض المدعاة بان شهدت ان الارض
له زرعها او ان الثمرة والحنطة من شجره وبذره قدمت على المطلقة لزيادة علمها ولانها اثبتا
الملك لصاحبها ومحل ذلك اذا لم يكن احدهما صاحب يد والا فحكمه ما ذكره بقوله وتقدم بينة
صاحب اليد على سابقة التاريخ لانهما يتساويان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيها
ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك
السابق بدليل انها لا تزال بها فلو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتاخرة التي معها يد
شاهدة بملك او وقف قدمت التي معها يد قال البلقيني وعليه جرى العمل ما لم يظهر ان اليد عادية

باعتبار ترتبهما على بيع صدر من اهل الوقف او بعضهم بغير سبب شرعي فهناك يقدم العمل بالوقف
ومقتضيه كلام المصنف كاصله وكثير يقدم بينه ذي اليد وان قال كل من المتداعيين اني اشتريتها
من زيد مثلا وهو قوي لكن قضية كلام الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما تقديم
سابقه التاريخ حينيذ والمورخه كالمطلقه فلا تقدم عليها بل تساويها لان المطلقة قد تثبت الملك قبل
ذلك التاريخ لو بحث عنها ثم لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابرا واطلقت احداهما وارخت الاخرى
قدمت بينه الابرا لانها انما تكون بعد الوجوب نقله الزركشي عن شريح الروياني واقره

فصل

لو شهدت بينه لاحد بملكه امس او بيده امس لم تسمع كما لا تسمع دعواه بذلك لانها شهدت له بما لم يدعه
ولمعارضة السبق اليد الدالة على الانتقال فلا يحصل به ظن الملك في الحال فلا تسمع شهادة الشاهد
له بملكه امس حتى تشهد له بالملك في الحال او تقول لا اعلم له مزيلا او لم يزل ملكه واما
تصح الشهادة له بالملك لبد امس فقيا في اخر الفصل ولها ان تشهد له بالملك في الحال
استصحابا واما ما عرفه كشري وارث وان احتمل زواله للحاجة الداعية الى ذلك ولا يصرح
في شهادته بالاستصحاب فان صرح به لم تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع بامتصاص الثدي
وحركة الحلقوم وتقدم في هذا الكلام وان الاوجه حمله على ما اذا ظهر بذكر الاستصحاب
تردد وتسمع قوله هو ملكه بالامس اشتراه من خصمه امس واقر له به امس وان لم يصرح
بالملك في الحال لانه استند الى تحقيق وعن النص انه اي المدعي يحلف مع قولهم اي الشهود
فيما مر لا نعلم له مزيلا لا مع قولهم اي الخصم غاصب او نحوه قال الرافعي ووجه الحلف ان البينة
قامت بخلاف الظاهر ولم يتعرض لاسقاط مانع الخصم من الظاهر فاضيف اليها اليمين فان قال
الشاهد لا ادري ازال ملكه ام لا لم تقبل شهادته لانها صيغة مرتاب بعيدة عن اداء الشهادة (اداء)
ولو شهدت بينته باقراره له بالملك امس سمعت شهادتها وحكم له بالملك في الحال وان لم
يصرح بالملك في الحال استدامة لحكم الاقرار ولئلا تبطل فايدة الاقارير وفارق ما لو
شهدت له بالملك امس بان الشهادة بالاقرار شهادة بامر تحقيقي فثبت الملك له ثم يستصحب
والشهادة بالملك شهادة بامر تخميني فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال لم يؤثر قال الامام
وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها امس من ذي اليد لان الشرا من الخصم والاقرار منه
مما يعرف يقينا وليس كما لو شهدت بالشرا امس من غير ذي اليد لان نفس الشرا من الغير
لا يكون حجة على ذي اليد ولو قال له الخصم كانت اي العين المدعاة ملكك امس واخذناه
باقراره فتنزع منه كما لو قامت بينة بانه اقر له بها امس وفارقت ما لو شهدت بانها كانت
ملكه امس بان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين
فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال ضعف او قال له كانت في يدك امس فلا يؤاخذ باقراره
وفارقت ما قبلها بان اليد قد تكون مستحقه وقد لا تكون فاذا كانت قايمه اخذنا باب
الظاهر منها الاستصحاب فاذا زالت ضعفت دلالتها وتقدم في الاقرار ما يشابه ذلك
مع الفرق بينهما ولو شهدوا ان المدعي به كان بيده امس اشترط ان يقول مع ذلك فاخذه الخصم منه
او نحوه

او نحوه كغصبه منه او قهره عليه فحينيذ تقبل شهادتهما ويقضى بها للمدعي ويجعل صاحب
يد ولو ادعى اثنان شيا بيد ثالث واقام احدهما بينه انها له غصبها منه والاخر بينه انه اقر له بها
فلانا فانه بينهما فيثبت الملك والغصب ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه صرح به

فصل

الاصل فصل المدعي اي بينه المدعي المطلقه تظهر الملك له ولا توجبه فيجب لصدقها تقدمه
عليها ولو بلحظه لطيفه فلو شهدت له بملك دابة او شجرة استحق الحمل الموجود عند قيامها
تبعا للام كما في العقود وان احتمل انفصاله عنه بوصية لا النتاج والثمره الظاهره
وساير الزوايد المنفصله عند اقامتها بل تبقى للمدعى عليه ولو اشترى شيا فاستحق
لغيره بحجه مطلقه اي غير مورخة رجع على بايعه بالثمن وان احتمل انتقاله منه الى
المدعي لمسيس الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند
الملك المشهود به الى ما قبل الشرا وانما حكم ببقا الزوايد المنفصله للمدعى عليه كما تقرر
لاحتمال انفصالها اليه مع كونها ليست بجز من الاصل وقيل لا رجوع بذلك ورجحه البلقيني
وقال انه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره والاول طريقه غير مستقيمه جامعه لامر محال
وهو ان ياخذ النتاج والثمره والزوايد المنفصله كلها وهو قضيه صحة البيع ويرجع على البايع
بالثمن وهو قضيه فساد المبيع وهذا المحال لا يهتدي ويجاب عنه بما تقرر ولو باع المشتري لغيره
وانتزع من المشتري الثاني رجع كل منهما على بايعه فليس للثاني ان يرجع على بايع بايعه وان
لم يظفر ببايعه وفهم بالاولى من قوله مطلقه انه يرجع بالثمن على بايعه بالحجة المورخة بزمن
الشرا او بما قبله ثم محل الرجوع اذا لم ينزع باقرار المشتري والا فلا رجوع له اذ اقراره لا يلزم
البايع كما مر في الغصب ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به وبسببه او بالعكس بان ادعى
ملكا وذكر سببه فشهدوا بالملك مطلقا قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض
فيه لان ذكر السبب ليس مقصودا في نفسه وانما هو كالتابع لكن لا ترجيح للبينة بالسبب لو وقع
قبل الدعوى به واستشهاد عليه فلا يرجح به حتى يدعي المدعي الملك وسببه ويشهدون به
وان ذكر في دعواه سببا للملك وذكروا سببا غيره ردت شهادتهم للتناقض ولو شهدوا بانتقال
ملك من مالكه بسبب صحيح لم يبينوه ففي سماعها خلاف قيل تسمع كما لو بينوا السبب وقيل
لا تسمع لان اسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة بان فلانا وارث لا تقبل ما لم يبين جهة
الارث قال الزركشي قد نص في الام على انه لا يشترط بيان السبب وعليه الجمهور قال وبه يعلم
ان المذهب السماع هنا

الطرف الثاني

الطرف الثاني في العقود لو اختلفا في قدر ما اكتري من الدار مثلا
او في قدر الاجرة او في قدرهما ولا بينه تحالفا وفسخ العقد كما مر في باب التحالف وسلم المكتري
اجرة مثل ما سكن في الدار فلو اقام احدهما بينه دون الاخر قضي بها وان اقام كل منهما بينه
تعارضتا لتكاذبهما فتسقطتا ثم تحالفا ويفارق ما لو شهدت بينه بالف واخرى بالفين
حيث تثبت الالفان بانهما لا يتنافيان لان الشهادة بالالف لا تنفي الالفين وهنا العقد واحد
هذا كله اذا لم يختلف التاريخ بان اطلقتا او ارختا او اطلقت احداهما وارخت الاخرى وان

اختلف التاريخ بان شهدت احديهما انه كذا اشتري سنة من اول رمضان والاخري بانه كذا اشتري سنة في اول شوال قدم الاسبق تاريخا لان العقد السابق صحيح لا محالة لا مكان سبق العقد على الاخر صح ولغا العقد على الاخر بعده او بالعكس بطل الثاني في الاخر دون الباقي الا ان اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فيتعارضان قال الرافعي وكذلك يكون نحو محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمورخة اذا اتفقا على ذلك والا فلا تعارض لجواز ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المورخة فيثبت الزايد بالبينة الزايدة وان ادعي كل منهما على ثالث انه اشتراها اي الدار منه وسلم الثمن وطالب بتسليمها منها له فان اقر لاحدهما بما ادعاه او اقام احدهما بينة بما ادعاه او اقاماها وبينة احدهما اسبق تاريخا سلمت له لانه اذا باع لاحدهما لم يتمكن من البيع للثاني وطالبه الاخر بالثمن جوازا لان ذلك كهلاك المبيع قبل القبض في زعمهما ولا تحلفه للتغرير لعين بها في الاولي علي ان اتلاف البايع كافة سماوية لان قضية دعواه ان البيع قد انفسخ بتفويت البايع عليه واما في الاخيرتين فلانه لم يفوت الا ما دعيه وانما افرد منه بالبينة والتصريح بمطالبة الاخر وبعموم التحليف في الاخيرة من زيادته فان وفي نسخة وان تعارضتا بان لم يسبق احداهما الاخري واسقطنا الثالث على التكذيب وحلف لكل منهما يمينا انه باعه كما لو لم تكن بينة ولهما استرداد الثمن منه اذ لاتفاق عليه لان بينة كل منهما شهدت بتوفيه الثمن وانما وقع التعارض في الدار لامتناع كونها ملكا لكل منهما في وقت واحد فتسقطنا فيها دون الثمن لان تعرضت البينة لقبض المبيع فليس لهما استرداد الثمن منه لتقرر العقد بالقبض وليس على البايع عهدة ما يحدث بعده ومن شهدت بالملك في المدعي للبايع وقت البيع او للمشتري الان او بنقد الثمن دون الاخري قدمت شهادتها وان كانت الاخري سابقة لان معها زيادة علم ولان النقد للتوفي يوجب التسليم والاخري لا توجب لبقاء حق الحبس للبايع فلا تمكن المطالبة بالتسليم فرع لو قال احدهما لمن بيده دار اشتريتها من زيد وهي ملكه وقال الاخر اشتريتها من عمرو وهي ملكه واقاما بينتين بما ادعياه تعارضتا فيحلف لكل منهما يمينا وانما شرط ان يقول كل منهما وهي ملكه لانه ان ادعي ما لا بيده مخصوصا وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتي يقول وقبضته وهو ملكه او ما يقوم مقامه كما ذكره بقوله ويشترط في دعوي الشرا من غير ذي اليد ان يقول المدعي اشتريتها منه وهي ملكه او تسلمتها منه او سلمها الي كالشهادة فيشترط فيها ان يقول الشاهد اشتراها من فلان وهي ملكه او اشتراها وسلمها منه او سلمها له في دعوي الشري من ذي يد فلا يشترط فيها ذلك بل يكتفي بان اليد تدل على الملك وان شهدا اي اثنان للمدعي فيما ادعاه بانه باعه ما ادعاه واخران ان البايع كان يملكه حين البيع حاروا اي اقام احدهما بينة بالشرا للدار من مالكها واقام اخر بينة بانه اشتراها من المالك الاول في شهادة بينته فلا حاجة الي ان يقولا له لصاحب اليد لان البينة هنا تدل على الملك كاليد وحكم للاخر ببينته ولو قال كل منهما لذي اليد تملكتها بكذا وهي ملكي عاد الثمن فاقر لها

عاادعياه

بما ادعياه او اقاما بينتين لزمهما الثمنان لامكان الجمع بانتقالها منه الي البايع الثاني بان سعه ه ما بين الزمنين ثم ان اتحد تاريخهما تعارضتا لامتناع كونها ملكا لكل منهما في وقت واحد فيحلف لكل منهما يمينا كما لو لم تكن بينة ولا اقرار ولو اقام احدهما بينة واقر له غرم له الثمن الذي سماه وحلف للاخر انه لم يمض بين الزمنين ما لم يمكن فيه الانتقال من المشتري الي البايع الثاني ثم العقد الثاني لم يلزمه الثمنان لتعارض البينتين فيحلف لكل منهما يمينا ولو حذف لم يلزمه الثمنان اخر تعارضتا عما بعده كان اوضح واخصر وكذا لو شهدا على اقراره فيلزمه الثمنان الا ان اتحد تاريخ الاقرارين ولم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه لانه للتعارض ولو شهدا عليه بالبيع او القتل في وقت وشهدت البينة الاخري انه ان كان ساكنا فيه لا يقول ولا يفعل شيئا تعارضتا بناء على قبول الشهادة بالنفي المحصور وهو الاصح وان قال العبد لسيده اعتقتني وقال الاخر بعتنيه بكذا فاقر لاحدهما بما ادعاه لم يحلفه الاخر لانه ان اقر بالعتق فاقراره اتلاف منه للمبيع قبل قبضه فينفسخ البيع بناء على اتلاف البايع كالافة السماوية فلا تحليفه وان اقر بالبيع فكذلك لانه لو اقر بالعتق حينئذ لم يقبل ولم يلزمه غرم نعم ان شرط في البيع خيارا ينفذ فيه عتق البايع فللعبد تحليفه لانه لو اقر بالعتق لقبل وقد ذكر الرافعي في الغصب ما يقتضيه ذكره الزركشي قال ولا يختص التصوير بالعتق بل ساير اسبابه من تدبير وكتابة وايلاد وتعليق عتق بصفة كذلك ولمسلم الثمن بدعواه وهو الاخر ولمسلم الثمن طلبه اي الثمن منه فيحلفه عليه يمينا فان اقاما بينتين بما ادعياه قدم السابق منهما تاريخا والا اي وان لم يسبق احداهما تعارضتا فيحلف كل منهما يمينا كما لو لم تكن بينة الطرف الثالث في التعارض والارث لو مات نصراني اي رجل عرف تنصره عن ابنا وفي ابنائه مسلم فادعي اسلامه اي اسلام ابيه قبل موته وانكر الباقون لم يصدق الا ببينة لان الاصل بقاء كفره فان قامت بذلك بينتان مطلقتان بان قالت احداهما مات مسلما والاخري مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لاختصاصها بمزيد علم لانها ناقلة من النصرانية الي الاسلامية والاخري مستصحبة لها كما لو تعارضت بينة وارث اقامها بتركة ادعاها ارثا وبينة زوجة للميت اقامتها على انه اصدقها اياها او باعها له فتقدم بينتها لذلك وكما لو ادعي على مجهول انه عبدي واقام به بينة واقام المدعي عليه بينة انه كان ملكا لفلان واعتقه تقدم بينته لذلك فان قيدتا اي بينة التنصر كان قالت احداهما اخر كلامه التوحيد اي الاسلام او مات مسلما وقالت الاخري اخر كلامه التثليث تعارضتا لتناقضهما فيحلف النصراني على ما ادعاه لان الاصل بقاء كفر الاب واشار بالتثليث الي انه يشترط في بينة التنصر ان تفسر كلمته بما يختص به النصراني وهو ما صرح به الاصل فان لم يعرف دين الاب والابن والمال بيدهما او بيد احدهما حلفا اي حلف كل منهما للاخر وقسم المال بحكم اليد يعني بحكم انه بيدهما او بيد احدهما نصفين بينه وبينهم ولا يختص به ذو اليد في الثانية لانه لا اثر لليد بعد اعتراف صاحبها فانه كان للميت وانه ياخذه ارثا فكما بيدهما وكذا الحكم ان قامت بينتان بما ذكر وتعارضتا اما اذا كان المال بيد غيرهما فالقول قوله كذا جزم به

الطرف الثالث

منها

الاصل قال الزركشي وهو ما في المهذب وقال بن الصباغ انه موقوف الي البيان انتهي وما
قاله بن الصباغ هو الموافق لما ياتي في مسلة الزوجه ويدفن هل الميت المشكوك في اسلامه
في مقابر المسلمين ويقول من يصلي عليه اصلي عليه ان كان مسلما كما لو اختلط موتي المسلمين
بموتي الكفار ولو خلف الرجل مكان الابن المسلم اختا وزوجة مسلمين واولادا كفرة
فادعا المسلمان اسلامه قبل موته وانكر الاولاد ولم يعرف اصل دين الميت ولا بينة وقف
المال بينهم حتي ينكشف الحال او يصطلحوا قال بن الرفعة كذا قاله الجمهور وقال الامام
يقسم بينهم قال وهو قياس ما مر في الاولي اي التي قدمت كلام بن الصباغ وان اقام كل بينة
تعارضتا فان عرف اصل دينه بان عرف [illegible] ق الاولاد باءيمانهم وان اقام كل بينة
تعارضتا فان اطلقتا قدمت بينة المسلمين [illegible] او بينة التنصر تعارضتا فلو مات كافر
عن ابن او وجد فيهم بعد الموت مسلم وقال ابنه المسلم اسلمت بعده فالميراث بيننا وقالوا بل
اسلمت قبله فلا ترثه او مات في رمضان باتفاقهما وقال ابنه المسلم اسلمت في شوال وقالوا
بل اسلمت في شعبان ولا بينة حلف علي ما ادعاه لان الاصل بقاوه علي دينه وورث منه وان اقام
احدهما بينة قضي بها وان اقاما بينتين قدمت بينتهم لزيادة علمها لانها ناقلة من الكفر
الي الاسلام والاخري مستصحبه لدينه وان اسلم في رمضان باتفاقهما وقال مات في شعبان
وقالوا بل في شوال ولا بينة صدقوا لان الاصل بقا الحياة وان اقاموا بينتين قدمت بينة
المسلم لانها تنقل من الحياة الي الموت في شعبان والاخري تستصحب الحياة الي شوال الا ان
قالت بينتهم في هذه رايناه حيا في شوال فيتعارضان ولو قالت بينة المسلم في المسلتين
الاوليين المحكوم فيها بقوله حلف وورث كنا نسمع تنصره الي نصف شوال الاولي الي ماه
بعد الموت فانهما يتعارضان ايضا وهذا من زيادته فرع لو مات مسلم وله ابنان اتفقا
علي ان احدهما كان مسلما قبل موت الاب واختلفا في تقدم اسلام الاخر علي موته فقال له الاول
مات الاب قبل اسلامك وقال بل هو بعده ولا بينة صدق الاول بيمينه لان الاصل بقا الكفر
وكذا الحكم لو اتفقا علي موت الاب في رمضان وقال الاول للاخر اسلمت في شوال
وقال هو بل اسلمت في شعبان ولا بينة ولو اقاما بينتين بذلك قدمت بينة الاخر لانها
ناقلة ولو اتفقا علي ان الاخر اسلم في رمضان فادعي ان اباه مات في شوال وقال الاول
بل مات في شعبان صدق الاخر بيمينه لان الاصل بقا الحياة وفي التعارض بين البينتين
تقدم بينة الاول لانها ناقلة فان قال كل منهما للاخر انا الذي لم ازل مسلما وانت اسلمت
بعد موت الاب ولا بينة حلفا وجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما فيما يقوله في
نفسه ولو اتفقا علي ان احدهما لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول
فقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب فالقول قوله انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار
يشهد له صرح به الاصل وقيس عليها اي المسايل المذكوره ما لو مات الاب حرا وكان
احدهما رقيقا والاخر حرا باتفاقهما علي حريته واختلف هل عتق الاول قبل موت الاب او

بعده

212

بعده وان تنازع كل من ابوين كافرين وابنين مسلمين مات موروثنا علي ديننا صدق الابوان
لان ولدهما المحكوم بكفره ابتدا تبعا لهما فيستصحب حتي يعلم خلافه وقيل يوقف المال حتي ينكشف
الامر او يصطلحوا قال النووي وهو ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول وان مات عن رجل
وزوجته اي الرجل فاختلف هو واخوها فقال هو ماتت اولا فورثتها ابني عبارة الاصل فورثتها
انا وابني وكلاهما صحيح ثم مات الابن وورثته انا وقال اخوها بل ماتت اخرا فورثت الابن
قبل موتها ثم ورثتها انا ولا بينه صدق الاخ في مال اخته والزوج في مال ابنه بيمينهما فان حلفا
او نكلا لم يرث ميت من ميت فمال الابن لابيه ومال الزوجة بين الزوج والاخ فان اقاما
بينتين بذلك تعارضتا فان مات واحد من الابن والزوجة يوم الجمعة باتفاقهما واختلفا في
موت الاخر قبله او بعده صدق من ادعاه بعد لان الاصل بقا الحياة فان اقاما بينتين
بذلك قدمت بينة من ادعاه قبل لانها ناقلة وان قال وارث ميت لزوجته كنت امة ثم
عتقت بعد موته او كنت كافرة ثم اسلمت بعد موته وقالت بل عتقت او اسلمت قبل صدقوا
بايمانهم لان الاصل بقا الرق والكفر وان قالت لم ازل حرة او مسلمة صدقت بيمينها دونهم
لان الظاهر معها فصل لو قال السيد لعبده ان قتلت فانت حر او ان مت في رمضان
فانت حر فاثبت العبد اي اقام بينة موجب عتقه بان اقام بينة في الاولي انه قتل وفي
الثانية انه مات في رمضان وقام الوارث بينة في الاولي بموته حتف انفه او في الثانية بموته
في شوال قدمت بينة العبد لان معها زيادة علم بالقتل في الاولي وبحدوث الموت في رمضان
في الثانية ولا قصاص في الاولي لان الوارث منكر للقتل فان اثبت الوارث اي اقام في
الثانية بينة بموته في شعبان قدمت بينة الوارث لانها ناقلة ولو حكم بشاهدي رمضان
ثم شهد اخران انه مات في شوال فهل ينقض الحكم وجهان كما لو شهدت البينتان معا اولا فعن بن
سريج تخريج قولين فيه كما لو بان فسق الشهود بعد الحكم كذا ذكره الاصل وقضية ترجيح نقضه
وعليه جري شيخنا ابو عبد الله الحجازي وهو جار علي الضعيف فلهذا حذفه المصنف اما علي
الصحيح من تقديم بينة رمضان فلا نقض ولو قال لعبده ان مت فانت حر فشهدت بينة بقتله
قال ابن الرفعة فيشبه ان يقال يعتق لان من قتل فقد مات وان علق عتق سالم بموته في
رمضان او في مرضه او عتق غانم بموته في شوال او بالبرء من مرضه فاقاما بينتين
بموجب عتقهما تعارضتا ورقا ووجه التعارض في الثانية تقابل زيادة علم احداهما بالموت في المرض
وزيادة علم الاخري بالبرء وفي الاولي تقابل علمي البينتين بالموت في الوقتين وقيل تقدم فيهما
بينة سالم لان معها زيادة علم بالموت في رمضان وقيل تقدم بينة غانم والترجيح فيها من زيادته
والاوجه تقديم بينة سالم ثم رايت صاحب الانوار جزم به مع انه يوخذ من كلامه كاصله
في مسلة ان مت في رمضان السابقة اول الفصل ومن ادعي انه وارث التركة فلا بد من ذكر
الجهة اي جهة الوراثة كابوة واخوة ومن ذكر الوراثة وذلك لما زاده بقوله ليحكم له بها فيقول
انا ابنه ووارثه فان شهد عدلان حران بباطن حال مورثه لصحبة وجوار وحضر وسفر

ونحوها ان هذا وارثه وانهما لا يعرفان له وارثا سواه دفعت اليه التركة فان كان ذا فرض وشهدا
له هكذا اعطي فرضه قال في الاصل ولا يطالب واحد منهما بضمين لان طلبه مع اقامة الشهود طعن
فيهم وترك المصنف للعلم به مما ياتي فان لم تكونا لا نعرف له وارثا سواه او قالا لا ولم يكونا خبيرين
بباطن الحال وكان سهمه غير مقدر او كان مقدرا لكن كان ممن يحجب لم يعط شيئا من التركة حتى
يبحث عنه اي عن حال مورثه القاضي في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف وينادي
المراد او يامر من ينادي فيها ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه ويغلب على
ظنه ان لا وارث له سواه ثم يعطيه حقه بلا ضمين وان لم يلق كثيرا لحق بان الظاهر انه لا وارث
له سواه لكنه يستحب ذكره في الاصل وان كان سهمه مقدرا او لم يحجب لا يحجب اعطي اقل فرضه عائلا بلا بحث
لانه محقق فالزوجة تعطي ربع الثمن عائلا لاحتمال ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج يعطي
الربع عائلا لاحتمال ابوين مع بنتين معه ويعطى الاب السدس عائلا بلا تعين ابر اجنبين لا ب واجنبين
لا م وزوجة او زوجة معها وبعد البحث اذا لم يظهر غير المشهود له يعطي الباقي وان لم تقم بينة
ولم يوجد ضمين لمتيقن والزائد عليه لما مر فلو قالا اي الشاهدان لا وارث له سواه لم يقدح
فيهما اي في شهادتهما والاولى فيهما وان كان القطع بها خطا لوقوعه في غير محله وذلك لانهما شهدا
لما اعتقداه ولم يقصدا الكذب وان شهدوا انه ابنه او اخوه ولم يذكروا الوراثة اي
كونه وارثا نزع المال منه اي من هو بيده بهذه الشهادة واعطيه بعد بحث القاضي وقيل لا
يعطى الاخ لانه قد يحجب بغيره خلافا لابن الرفعة والترجيح عنده من زيادته وبه صرح ابن الرفعة ونقله عن الجمهور
وان قالوا لا نعلم له وارثا في البلد سواه لم يعط شيئا لان ذلك يفهم ان له وارثا في غير البلد الطرف
الرابع في العتق والوصية قد تقرر في الفقه ان من اعتق في مرض موته عبدين مرتبا كل منهما
ثلث ماله ولم تجز الورثة ما زاد عليه عتق الاول فقط او اعتقهما معا او لم نعلم معيته ولا ترتيب
كما في الشرح الصغير ونسخ الكبير المعتمدة اقرع بينهما او علم سبق لاحدهما ولم يعلم عينه
او علم سابق منهما وجهل بعد ممن اي فيعتق من كل منهما نصفه ولا قرعة لانها قد
تفضي الى ارقاق الحر والعكس ولانه لو ارضي لهذا بثلث ماله ولهذا بثلثه ولم تجز الورثة
جعل بينهما نصفين فكذا هنا اذا تقرر ذلك فان اقام كل من عبدين بينة انه اعتقه
في مرضه وهو ثلث ماله ولا تاريخ من كل منهما بان اطلقتا او احداهما ولم تجز الورثة ما زاد
على الثلث عتق من كل منهما نصفه جمعا بين البينتين بقدر الامكان ولا امتناع القرعة
لانها قد تخرج برق الحر وقيل يقرع بينهما والترجيح من زيادته وصرح به المنهاج فقال قلت المذهب
يعتق من كل نصفه قال البلقيني المذهب المعتمد عند الاصحاب الاقراع والنص عليه في الام في
الحدود وان ارختا بتاريخين والخذا اقرع لعدم المرجح وهل تحلف من خرجت له القرعة
قولان قاله القاضي فان اختلفا تاريخا قدمت السابقة كسائر التبرعات المنجزة في مرض
الموت ولان معها زيادة علم فان كان في الاتحاد احد العبدين سدس المال وخرجت القرعة
له عتق هو وعتق معه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للاخر عتق وحده ولو اطلقتا
او اطلقت احداهما عتق من كل واحد منهما ثلثاه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه

اعطي

اعطي لكل منهما ثلثي ما اوصى له به وان اختلف تاريخهما فلا يخفى الحكم مما تقرر ولو شهدت بينتان
بتعليق عتقهما بموته او بالوصية باعتاقهما وكل واحد منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة ما زاد عليه
اقرع بينهما سواء اطلقتا او احداهما ام ارختا لان العتقين المعلقين بالموت كالواقعين
معا في المرض ويقبل في العتق والوصية شهادة الوارث فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق
غانم و وارثان له حائزان لميراثه انه رجع عنه اي عن هذا الايصا الى عتق اي الايصا بعتق
سالم وكل منهما ثلث ماله عتق العتق لسالم بشهادة الوارثين لانهما اثبتا للرجوع عن غانم
بدلا بساويه فاندفعت التهمة عنهما ولا نظر الى تبديل الولاء لان الثاني قد لا يكون اهدى لجمع
المال وقد لا يورث بالولاء ومجرد هذا الاحتمال لو ردت به الشهادة لما قبلت شهادته قريب
لقريبه قال الرافعي ولا يخلو عن اشكال لان الغرض قد يتعلق باستيفاء غانم وان ساواه
سالم في القيمة واجاب عنه ابن الرفعة بان التهمة التي ترد بها الشهادة هي التهمة القوية دون
الضعيفة وهو ما حوذ من كلام الامام هذا اذا كانا عدلين فان كانا فاسقين عتق غانم
بشهادة الاجنبيين لاحتمال الثلث له وثلث سالم الذان هما قدر ما يحتملهما ثلث الباقي بعد
غانم مواخذة للوارثين باقرارهما الذي تضمنته شهادتهما له وكان غانما تلف او غصب من
التركة ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما وقياسه ما ياتي في العتق المنجز على طريقة الروياني
عتقهما جميعا قال البلقيني فان قيل ينبغي ان يفصل فيقال ان كان غانم دخل في يد الوارثين
قبل شهادة الاجنبيين عتق جميع سالم والا فثلثاه لان غانما اذا دخل في يدهما فكانه مات
بعد امتداد يد الوارث اليه وقد تقرر ان من مات من المعتقين بعد امتداد يد الوارث
اليه حسب عليه حتى لو خرجت قرعة العتق على احد الحسنين عتق كله بخلاف ما اذا مات قبل
امتداد يده اليه فانه يدخل في قرعة العتق دون الرق حتى لو خرجت قرعة العتق عليه
عتق ولو خرجت لاحد الحسنين عتق ثلثاه لجواز ان ما حسبناه بعد الامتداد لم يوجد فيه ما
ينافيه بخلاف الذي قدرنا موته فانه وجد فيه ما ينافي الملك وهو الحكم بعتقه قلنا في
هذا الجواب نظر والسوال قوي قال والاصح انه يعتق سالم كله مطلقا لاعتقاد الفاسقين
انه عتق لما ملكه وان الشهادة غير معمول بها وقطع به الدارمي ونص في الام والمختصر على ما
يشهد له وان لم يتعرضا وما عداه للزوج عن الايصا بعتق غانم اقرع بينهما كما لو كانت
البينتان اجانب نعم ان قالا انما اوصى بعتق سالم عتقا نظير ما ياتي في تنجيز العتق فان كانا
فاسقين عتق فيما يظهر غانم وثلثا سالم لاحتمال ثلث الباقي بعد عتق غانم لهما وان كان
سالم السدس اي سدس المال وقلنا بعدم صحة تبعيض الشهادة وهو ما نص عليه الشافعي
في هذه المسئلة لم تقبل شهادتهما بالرجوع عن الايصا بعتق غانم للتهمة برد العتق من الثلث
الى السدس ويعتق سالم باقرارهما الذي تضمنته شهادتهما له ايضا اي مع عتق غانم
بشهادة الاجنبيين او يعتق من سالم قدر نصيبهما منه ان لم يكونا حائزين عملا باقرارهما
وان قلنا بصحة تبعيض الشهادة وهو ما صححه الاصحاب فلا تقبل شهادتهما بالرجوع عن الايصا

يعتق نصف غانم الذي لم يثبتا له بل الا فعتق هو مع كل سالم والمجموع قدر الثلث وترجيح الاول المبني
على النص من زيادته ولو اوصى بالثلث لرجل فيما اذا كان سالم السدس وشهد الوارثان
وهما عدلان بالرجوع عن الايصا بعتق سالم الغانم كما مر المناسب لما مر عن غانم لسالم زالت
التهمة لان لعاد د الزيادة على الثلث فتقبل شهادتهما بالرجوع عن غانم ويقسم الثلث الا ثلثا
بين الموصى له بالثلث وبين عتق سالم فيعطى الثلثان منه للموصى له بالثلث وثلث منه يعتق
به من العبد وهو سالم ثلثا وهما ثلث الثلث قال في الاصل كذا ذكروه لكن رد الزيادة على
الثلث لا يوجب حرمان بعض اصحاب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث وقبول شهادة الرجوع يوجب
ارقاق غانم وحرمانه عن التبرع وهو محل تهمة لتعلق الاعراض باعيان العبد وتقدم عن ابن
الرفعة ما يوخذ منه جوابه فان كانا فاسقين فيظهر انه يعتق من كل من غانم وسالم نصفه
وحصته اجزا من احد عشر جزا من عشره وان للموصى له بالثلث مثل ما عتق من غانم وظاهر ان المسألة
تدور اذ ما يعتق من غانم كان تالف ومعرفته متوقفة على معرفة ما للموصى له بالثلث ٥
لا تنتشر احكامها فيه وبالعكس وطريق استخراجه ان نقال عتق من غانم شي ومن سالم نصف شي لما وانه
نصف غانم وتعرض الموصى له شي والتركة ثلاثين يبقى للوارثين بلا شون الاثنين ونصفا وذلك
يعدل ضعف ما فات عليهما بالايصا بالثلث وعتق سالم وهو ثلاثة اشيا وما عتق من غانم كان تالف
كما مر فيجبر ويقابل فثلاثون يعدل خمسة اشيا ونصف شي فالشي خمسه وخمسه اجزا من احد
عشر جزا من الواحد فيعتق من غانم نظير ذلك وهو ما مر والباقي اربع وعشرون وستة
اجزا مما ذكر تلثها ثمانيه وجزان منه تعتم بين الموصى له وعتق سالم اثلاثا فللموصى له
ثلث ذلك وهو خمسه وخمسه اجزا مما ذكر ولعتق سالم ثلاثة وهو نصف ذلك والباقي وهو
ستة عشر واربعة اجزا مما ذكر للوارثين وهي ضعف ما فات عليهما بعد ما عتق من غانم فان
كانا في التي قبل هذه فاسقين عتقا معا غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين
وهو دون ثلث الباقي من المال بعد غانم وهذا انما احتاج اليه على قول الاصحاب السابق فيها
ما على النص المبني عليه ما رجحه هو فيها فلا حاجة اليه وان كان السدس هو غانم الاولى وان
كان غانم السدس وسالم الثلث ورجعا اي شهدا بالرجوع من وصية غانم وهما فاسقان
عتقا الا سدس سالم لتلف سدس المال بعتق غانم فعتق من سالم خمسه اسداسه
وهي قدر ثلث الباقي بعد عتق غانم فان كانا عدلين عتق سالم فقط ولو شهد اجنبيان
انه اعتق غانما في المرض وشهد الوارثان الحائزان عدلين كانا او فاسقين انه انما
اعتق سالما وكل منهما ثلث لماله عتقا غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين
فان لم يكونا حائزين عتق من سالم قدر حصتهما وقال الروياني والخوارزمي المعبر عنهما في
الاصل ببعض المتاخرين قياسه يعني ما مر فيما لو اوصى بالعتق وكان الوارثان فاسقين
ان يعتق من سالم قدر ثلث الباقي بعد عتق غانم فقط وكان غانما تلف وهو حسن وان شهدا
وهما عدلان ولم يجزا بالاجنبيين بل قالا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق غانما او لا
وجهل

212

وجهل السبق عتق غانم بشهادة الاجنبيين ونصف سالم باعترافهما بنا على انه معتق من كل
منهما نصفه فيما قبلها هذا ما نقله الاصل عن الشيخ ابي حامد وكثير ثم قال قال ابن الصباغ هذا
سهو وصوابه ان يعتق خمساه وذكر توجيهه بطريق الجبر وقد ذكره الرافعي مع بيان وجه السهو
فصل لو اوصى لزيد بالثلث ثم رجع وجعله لبكر ثم رجع وجعله لعمرو وشهد لكل منهم بما اوصى
به مع الرجوع المذكور شاهدان ولو وارثين سلم لعمرو فان لم يشهدا بالرجوع قسم الثلث
من الجميع سوا وانما قبلت شهادة الوارثين لانهما اثبتا بما شهدا بالرجوع عنه بدلا وان شهدا
انه اوصى بالثلث لزيد واخران انه اوصى به لعمرو واخران انه رجع عن احدهما الاولى احدهما
ولم يعينا المرجوع عنها لغت شهادتهما لانهما كما لو شهدا انه اوصى لاحدهما ويجعل الثلث
بينهما اي بين زيد وعمرو ولو شهد اثنان انه اوصى لزيد بالسدس واخران انه اوصى به
لعمرو واخران انه رجع عن احدهما ولم يعينا المرجوع عنها فيعطى الثلث في الاولى والسدس في
الثانية للاخر الباب السادس في مسايل منثورة تتعلق بادب القضا والشهادات والدعاوي
تحضر الخصم مجلس الحكم ولو يهوديا في يوم سبت ونصرانيا في يوم احد ومسلما في يوم جمعة
لا وقت الخطبة والصلاة اي خطبة الجمعة وصلاتها فلا تحضر حتى يفرغ منها ولو شهد ا
اي اثنان انه غصبه كذا بكرة واخران انه غصبه اياه عشية تعارضتا فلا حكم بواحدة
منهما واحتمال استرداده ثم غصبه ثانيا بعيد او شهد واحد هكذا وواحد هكذا حلف المدعي
مع احدهما واخذ الغرم لان الواحد ليس بحجة ولا تعارض ولو اتلف ثوبا وقومه شاهدا
نصف دينار واخر بدينار ثبت النصف لاتفاقهما عليه وحلف المدعي ان شاء مع الاخر
اي الذي قوم بالدينار وثبت النصف الاخر لان شاهد النصف لا يعارض الشاهد واليمين
في النصف الاخر وهذا كما لو شهد احدهما انه اخذ منه دينارا واخر انه اخذ منه نصف دينار
فان تمت البينتان في ذلك بان قومت احداهما الثوب بالنصف والاخرى بالدينار ثبت
النصف ايضا وتعارضتا في النصف الباقي وان اختلف في قدر المتلف بان شهدت بينة
ان وزن الذي اتلفه المدعى عليه دينار واخرى انه وزنه نصف دينار قدمت شهادة الاكثر
لان معها زيادة علم بخلاف شهادة التقويم لان مدركها الاجتهاد وقد تطلع بينة الاقل على
عيب فمعها زيادة علم قال الاذرعي وقياس ذلك انه لو اقام بينة بعدد المعدود او بادرع
المزروع فعارضه المدعى عليه ببينة بانه انقص من ذلك لنصفه تقدم بينة المدعي ولا يخفى ما
فيه انتهى وفي قوله لا يخفى ما فيه نظر وما ذكر في مسئلة التقويم يخالف ما افتى به ابن الصلاح فيما لو
قامت بينة بان قيمة سلعة اليتيم مائة مثلا فاذن الحاكم في بيعها بالمائة فبيعت بها ثم قامت
بينة اخرى بان قيمتها مايتان من انه ينقض البيع والاذن فيه قال بعضهم ولعل كلامهم هنا
فيما تلف وتعذر التحقيق الامر فيه وكلام ابن الصلاح في سلعة قائمة يقطع بكذب البينة الشا
بان قيمتها مائة ولا تسمع بينة مدعي عبد انه ولد امته فقد تلده قبل ان يملكها ولا بينة مدعي
ثمرة ان الثمرة من شجرته فقد تثمر قبل ان يملكها فلا يسمعان حتى يقولا ولدته او اثمرتها

في ملكه فتسمعان وان شهدتا بملك سابق لان النما تابع للاصل فاذا ثبت لنا ملك الاصل تبعه
النما في الملك ويسمع من البينه نحو قولها هذا الثوب من غزله والرقيق من حنطته والفرخ
من بيضه والخبز من دقيقه لان ذلك عين ماله تغيرت صفته بخلاف ولد الامة وثمرة الشجر
ويقدم من شهد بالرق علي من شهد بحرية الاصل لان معه زيادة علم وهي اثبات الرق ولو شهدا
اي اثنان بدين وقال احدهما متصلا بشهادته انه قضاه او ابراه او نحوه بطلت شهادته للتضاد
او قال له منفصلا عنها بعد الحكم بها لم يوثر في شهادته وكذا قبل الحكم ان قال قضاه قبل شهادتي
تبع كالروضه في هذا نسخ الرافعي السقيمه والذي في نسخه الصحيحه بعد شهادتي فان قال قبلها
فقد اقر ببطلان شهادته وللمدعي ان يحلف مع الشهادة الاخرى نبه عليه الاذرعي وللخصم فيما اذا
لم تبطل شهادة الشاهد ان يستشهد علي القضا والابرا بعد الدعوي ويحلف معه عليه والمرجح
بالاستشهاد من زيادته قال في الاصل ولو شهد اعلي اقراره بدين ثم قال احدهما قضاه او ابراه
بعد شهادتي لم تبطل شهادته بل يحكم بالدين الا ان يحلف الخصم معه وفارقت ما قبلها انه هناك
شهد بنفس الحق والقضا والابرا ينافيانه فلا تبطل انتهي والفرق انما يحتاج اليه لو قال
احدهما ذلك منفصلا بشهادته لكنه انما قاله منفصلا عنها كما افادته ثم ولو ادعي علي غيره الفا وله
به شاهدان فشهد احدهما به اي بالالف وشهد الاخر بخمسمائة او قال احدهما قضاه منه خمسمائة فقيل لا تسمع شهادتهما
لانهما لم يتفقا علي ما ادعاه وقيل تثبت بشهادتهما خمسمايه ولكن يحلف المدعي ان شا الباقي من
الالف مع الشاهد الاخر وقيل يثبت بها الالف وللمدعي عليه ان يحلف مع شاهد القضا
بعد اعادة الدعوي والشهادة ونقل ابن الرفعة عن القاضي ان المذهب ثبوت خمسماية كما
لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية ثبت الالف وقوله كالروضه موجلا تبع فيه بعض
نسخ الرافعي موجلا والاوجه حذفه كما في باقي نسخه لما لا يخفي ولو شهدا بالوكالة من شخص
لاخر ثم قال احدهما عزله الموكل بعد شهادتي لم تبطل شهادته ويحكم بها والعزل لا يثبت بواحد
وقيل تبطل شهادته والترجيح من زيادته وانهم تعبيرين كاصله بثم انه لو قال ذلك متصلا بشهادته
بطلت وهو نظير ما مر ولو ادعي الشركا علي رجل حقا فانكر حلف لكل منهم يمينا فان رضوا بيمين
واحدة لم تجز وان ادعوا لجهة واحدة كارث وهي من ابيهم كما لا يجزي الحكم بشاهد
واحد وان رضي الخصم وذكر الاصل هنا مسئلة تركها المصنف لذكره لها تبعا له في العتق ولو شهد
واحد بالوكالة من شخص لاخر بكذا واخر بالتفويض او التسليط او الاذن له في التصرف
فيه لا الاقرار بالوكالة ثبت اي الوكالة لاتحاد الالفاظ المذكورة معني بخلافها مع الاقرار
وفي بعض نسخ الرافعي ولو شهد احدهما انه قال وكلتك بكذا والاخر انه فوض اليه او سلطه
عليه ثبت الوكالة ولو شهد احدهما انه قال وكلتك بكذا والاخر انه قال وصيته اليك لم
تثبت او شهد واحد بالوكالة بالبيع والاخر بالوكالة به وبقبض الثمن ثبت البيع اي
الوكالة به لاتفاقهما عليها ولا ترجح بينه مدعي الشرا والعتق لعبد علي بينه مدعي الشرا
له فقط فلو ادعي شخص علي اخر انه اشتري منه هذا العبد ونقده الثمن واقام به بينة
تعارضتا

213

تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا ولو شهدا في دابه حويته سنا بملك قديم فيما
كان شهدا انها للمدعي منذ عشر سنين فظهر ان لها ثلاث سنين فقط لم تسمع شهادتهما
للعلم بكذبهما والمسناه الحايله بين نهر رجل وارض اخر تجعل بينهما كالجدار الحايل
لان الاول يجمع بها الما في نهره والثاني يمنع بها الما عن ارضه وهي بضم الميم وفتح المهملة
وتشديد النون بنا يمنع الما عن ارض تخص وتجمعه لاخر ولو ادعي علي غيره مايه فقال له
قضيت منها خمسين لم يكن مقرا بالمايه لجواز ان يريد من المايه التي يدعيها وليس علي غير
الخمسين ولو اختلف الزوجان او ورثتهما او احدهما وورثة الاخر في اثاث بيتهما
اي متاع بيت سكناه مثلا والمراد ان تكون اليد علي الاثاث لهما ولا بينه فهو لمن حلف
عليه منهما فان حلف كل منهما للاخر جعل بينهما فان كان لاحدهما بينه قضي له بها وان كانت
اليد عليه لاحدهما حسا او حكما كان في ملكه صدق بيمينه ولو صلح الاثاث لاحدهما
كالسيف والمنطقه للرجل والحلي للمراة فانه ياتي فيه ما ذكر او اختلف فيه المالك للبيت
والساكن فيه باجارة او نحوها صدق الساكن بيمينه او في رف مسمر او مثبت فيه فالمالك
هو المصدق بيمينه لانه من اجزا البيت والا فبينهما بخلاف الاثاث لان مالك البيت اذا
اكراه ينقل الاثاث ظاهرا والرف تارة ينقل وتارة يترك وكل محتمل والمتاع في الدار
والحمل في الحيوان والزرع او الغراس او البنا في الارض يثبت كل منها اليد لمالكه فلو
تنازعا دارا مثلا ولاحدهما فيها متاع كانت اليد له نظرا للغالب من ان الظرف تابع للمظروف
ومحل ذلك اذا لم يكن لاحدهما يد علي المتنازع فيه وبه يجمع ما هنا مع ما مر اواخر الصلح
من انه لا يرجح بكون اسم احدهما في الدار ولا يثبتها اي اليد علي عبد ثوب هو لا بينه
لمدعيه فلو تنازعاه ولاحدهما عليه ثوب لم يثبت يده عليه لان منفعة الثوب الملبوس
تعود الي العبد لا الي المدعي ولو اقام كل من اثنين بينه انه اي ان فلانا اجره الدابه
تقدم اقدمهما تاريخا لتقدمها ولو شهدا اي اثنان ان زيدا ابنه اي ابن فلان واخران
لعمرو انه ابنه وقال كل من البينتين لا نعرف له وارثا غيره ثبت نسبهما فلعل كل بينة
اطلعت علي ما لم تطلع عليه الاخرى فصل اذا عرفت صيغه شيا انه حدود كفي ذكرها وهذا
تقييد لما مر في باب القضا علي الغايب من انه لا بد من ذكر الحدود الاربعة ويوخذ مما
هنا ان العقار اذا عرف بواحد منها كفي ذكره وبه صرح في الكفايه نقلا عن القاضي
ويوبده ما مر في الباب المذكور ان شهرته اذا اغنت عن تحديده لم يجب تحديده ولو
غلط الشهود او المدعي في حد من الحدود الاربعة لم تصح شهادتهم اي الشهود ولا دعوي
المدعي فلو قال الخصم المدعي له فيما اذا غلط في التحديد لا يلزمني دار صفتها الاولي صفتها
كذا ان كان صادقا واذا حلف كان بارا او قال له في ذلك لا امنعه اياها سقطت دعواه
عنه وله مع ذلك منعه من الدار التي بيده ويقول له هي غير ما ادعيت وان ابي المدعي
بالحد كما هي لم يمنعه خصمه منها ان قال لا امنعه منها وقال ظننته غلط في الحدود

ن

فصل

لم يقبل منه او قال انما قلت لا امنعه لانها لم تكن في ملكي الا الان قبل منه بيمينه فيحلف
عليه ويمنعه منها بعد الحلف ولو ادعي عبد علي سيده قبل التصرف في شي من ماله
ببيع او نحوه اذنا منه له في التجارة لم تسمع دعواه او بعد ما اشتري ولم يقبض البايع الثمن
او باع وقبض الثمن وتلف بيده فللبايع في الاولي اذا طلب الثمن من كسب العبد وللمشتري
في الثانيه اذا طلب المبيع تحليف سيده للعبد علي نفي الاذن ان انكر الاذن له في الشرا او البيع
فاذا حلف فيهما حكم ببطلان البيع في الثانيه وبملك السيد للمبيع في الاولي بزعم البايع وحينيد
فللعبد تحليفه ايضا ليسقط الثمن عن ذمته بتقدير اقرار سيده وتوجيها نعم ان فسخ
البايع البيع بافلاس المشتري ورجع في المبيع فليس للعبد تحليف السيد وكذا لو لم يقبض
الثمن في الثانيه واحال به وحلف السيد للمشتري ذكر ذلك كله القفال في فتاويه ونقل
عنه الاصل غالبه واقره وما علم منه من الحكم بصحة البيع في الاولي قد يستشكل بالحكم
ببطلانه فيما لو اشتري شخص لزيد شيا بوكالته بذكره وسماه او نواه في العقد وصدقه
البايع فيها فانكرها زيد وحلف ويجاب بان العبد اقوي في تحصيل الملك للسيد من الوكيل
بالنسبة لموكله بدليل ان اكسابه تدخل في ملكه قهرا وان لم ياذن له فيها اما اذا لم يحلف
السيد بل نكل عن اليمين فللبايع او المشتري ان يحلف ويأخذ الثمن من كسب العبد الذي
بيده او المبيع ومن اقام شاهدا بالف ادعاه ليحلف مع شاهده فاقام خصمه شاهدا
باقراره انه لا شي له عليه حلف خصمه مع شاهده وسقطت دعواه اي المدعي لان
الاصل براة الذمة وللمالك مطالبة غاصبه غاصب غاصبه وان سفل وليس للاول ان ادعي المالك
عليه انه يلزمه رد المغصوب بصفة كذا او قيمته وهي كذا ان يحلف انه لا يلزمه رد
العين ولا قيمتها لامكان الرد وعدمه عبارة الاصل انه ان قدر علي الانتزاع لزمه
الانتزاع والا فالقيمة وعدل عن قول الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة وليس علي الاول
الي ما قاله تبعا لنسخ الرافعي الصحيحة لقول الاذرعي انه الصواب والتعليل ناطق به
وتكفي الشهادة بانه اي المدعي لدار اشتراها من مالك لها وان لم يشهدوا بملك
المدعي لها الان قال الاذرعي لعل هذا منزل علي ما اذا دلت الشهادة علي ملك المدعي
لما ادعاه في الحال والا فمطلق الشهادة بالانتقال اليه من زيد وهو يملكها ليس فيه تعرض
لملك المدعي لها الان ويدعي المالك علي من غصب ملكه المرهون من يد المرتهن ان
لي عنده ثوبا مثلا صفته كذا او انه يلزمه رده الي وله ذكر كونه مرهونا بان
يقول كنت رهنته عند فلان ولا يعد في قوله يلزمه رده الي لان يد المرتهن يد الراهن
ولهذا لو تنوزع في المرهون كان القول قوله وان كان بيد المرتهن لان يده يده ولمن عرف
نسبه والدي شخص وحرية امه الشهادة له بانه حر الاصل وان لم يشاهد الولادة كما
تجوز الشهادة بانه ابن فلان لا الشهادة بذلك لغريب دخل بلدا او نحوه فلا تجوز وان
ادعي الخارج شرا العين المدعاه من الداخل واقام به بينه وادعي الداخل انه وهبها
من

من الفاضل رج وفايدة الاختلاف تظهر فيما ذكره بقوله فان استحقت واخذت منه
او ظهرت معيبه واراد ردها لم يرجع بالثمن فان ارخنا بتاريخين فالمتاخرة اولي قاله
القفال ولو تنازعا اي اثنان دارا او شهدت بينه المدعي لها انها ملكه وجا اخر وادعي
انه اشتراها من اخر واقام بينه بالشرا فقط اي دون كان يملكها يوميذ ثم اقام بينه
اخري ان الذي باعه اياها باعها منه وهي ملكه الاولي والانسب كلام اصله ثم اقام
بينه اخري انه كان يملكها يوم بيعها منه جعلنا كبينه وتعارضت بيناهما اي بينه الاول
وبينه الثاني الحاصله من بينتيه وان اثبت اي اقام بينه علي زيد بملك دار وانتزعها منه ثم
اثبت اي اقام اخر بينه انه اشتراها من زيد وهي يوميذ ملكه قضي بها للاخر وكما لو
اقام ذو اليد البينه قبل الانتزاع منه وان اثبت الثاني انه اشتراها من المدعي الاول بعد الحكم
له بها لم يحتج بينته من الحكم لها علي الاول انه يقول انه اشتراها منه وهي ملكه او اثبت ذلك
قبل الحكم للاول بها فان قالوا اي شهوده اشتراها ملكه انتزعت من ذي اليد وقضي
بها للثاني وان لم يتعرض بينة للملك سمعت علي الاول فاذا حكم بها للمدعي الاول انتزعت
للثاني وقوله وان اثبت انه اشتراها الي هنا من زيادته علي الروضة والمدعي علي ذي اليد
شرا دار ممن اشتراها من ذي اليد وانكر ذو اليد ذلك ان نت اي يقيم بينه بالعقدين
وله ان يقرد كلا منهما ببينه وان قدم او اخر لم يضر ولمن اشتري دارا ثم تبدلت حدودها
بعد الشرا ان تثبت ببينه انه اشتراها من فلان وقت كذا والحدود يوميذ كذا ثم يثبت
اي يقيم بينه اخري بكيفية التبدل للحدود فيشهدون بان الدار التي كانت بيد فلان اي
المحدود بها انتقلت الي فلان والتي كانت بيد فلان انتقلت الي فلان وحينيذ فيقضي له بالدار
المدعاة قال الزركشي تبعا للاذرعي وما ذكر من اعتبار بينه اخري مصورة بما اذا لم يمكن
شهود الشرا تشخيص الحدود فان امكنهم ذلك بحضور الحاكم او نايبه فيه فلا حاجة الي بينه
اخري بالانتقالات المذكوره وقد لا يحدها فان اثبت اي اقام بينه علي عين بملك دار فقال له
القاضي هي ملك لفلان بعلمي وانا نثبت الشرا لك لكن منعه انه فعت بينته بذلك اذ ليس للقاضي
ان يقضي بخلاف علمه وان كان لا يقضي بعلمه في هذه لوجود البينه عالما لخلاف علمه وان ادعي
عليه دارا فقالت ليس في يدي او لا امنعك منها فكذبه المدعي في ذلك لم يلتفت اليه بل
يطلب اي المدعي اليها فان منعه منها احد منها ادعي عليه والا فلا منازعة وتعبيره باو
في او لا امنعك اولي من تعبير اصله بالواو فان باع دارا فقامت بينه حسبه بوقفها عليه
ثم علي اولاده ثم علي المساكين ثبت الوقف لها وانتزعت من المشتري ورد عليه البايع الثمن
وتوقف الغلة الحاصله في حياة البايع فان صدق البايع البينه اخذها والا صرفت بعد
موته للاقرب فالاقرب الي الواقف قال البلقيني وقضية التعبير ببينه الحسبه ان الواقف
بنسبها ان كان علي معينين وهو وجه والاصح عند الجمهور المنع الا ان يقال ان الجهة العامة في
هذا الموضع موجود فيه نظر وكلام اخر ولو ادعي البايع وقفها ولم يكن قال حين البيع هي

منه وهي ثم

ملكي سمعت دعواه للتحليف وبينته والا اي وان قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته
وتقييد سماع دعواه بكونه لم يقل ذلك من زيادته اخذا من المسلة الاتيه وظاهر ان
محل عدم سماعها فيهما اذا لم يذكر تاويلا ولو قال البائع للمشتري منه بعتك وانا لا املكه
والان قد ملكته المناسب لما مر ولما ياتي وانا لا املكها والان ملكتها ولم يكن قال
حين البيع هي ملكي سمعت دعواه وبينته فان لم يكن له بينه حلف المشتري انه باعه اياها
وهي ملكه وان كان قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته فصل في فتاوى القاضي حسين
انه لو ادعى عليه عشره فقال لا يلزمني اليوم لم يكن مقرا بها لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم
قال الاسنوي وهذا يوهم ان الجواب مقبول والصحيح كما مر في جواب الدعوي انه لا يصح الدعوي
الا اذا انفي كل جزء منها فيقول لا يلزمني تسليم شي منها قلت القاضي ماشي على طريقتها يقته من
صحة الجواب بذلك عن ان الكلام ليس فيه بل في انه هل يكون اقرارا اولا ولا تحليفه ولا تنقطع
به مطالبته وتحليفه بعد اليوم كما نقله الزركشي عن شرح الروياني وانه تعارض بينه
وقف وبينه ملك كبينتي الملك فلا تقدم بينة الوقف وانه ان ماتت امراة ولها اخ او اخت
وزوج ساكنها فادعى الزوج ان المتاع له صدق في النصف بيمينه واخذه لحكم اليد
وجعل النصف للبينه نعم يستثنى من التنصيف ثياب بدنها التي عليها لانها منفردة باليد عليها
فيحلف وارثها عليه قاله الاذرعي وخرج بقول المصنف من زيادته ساكنها ما اذا لم
يساكنها فلا يقبل قوله في شي اذ لا يد له ويحلف الزوج لكل من حضر منهما اي الاخ والاخت
يمينا فان اثبتت الاخت بعد حلفه لها لكونها الحاضرة والاخ غائبا انه اي المتاع لها ولاخيها
ثبت لهما كما علم مما مر في الباب الرابع في الشاهد مع اليمين وانه لا يطلق حبس بحبس القاضي
الا بثبوت اعساره او رضى خصمه وبعد رضاه بالاطلاق لا تسمع بينة باعساره لانه لا يحبس
عليه حينئذ بخلاف ما اذا استحق حبسه ومن عرف عادة قديمة باجرا ماء او طرح ثلج في ملك
الغير بلا مانع فله ان يشهد باستحقاقه لمدعيه ولا تسمع شهادته به ان صرح بالعادة بان
يقول رايت ذلك سنين وان كان ذلك مستند شهادته على ما مر فصل سيل صاحب التنبيه
عن رجل حكم له بملك دار فادعى اخر وقفها عليه واقام به بينة فاثبت الاول اي اقام
بينه بالحكم له بالملك واثبت الاخر اي اقام بينه بالحكم له بصحة الوقف قبل الحكم للاول
بالملك ولا يد لاحدهما هل يثبت الوقف او الملك فاجاب بقوله يثبت الوقف دون الملك
قال الاسنوي ومقتضاه ترجيح بينه الوقف من حيث هو على الملك عند التعارض وهو
خلاف ما مر عن القاضي من ان بينتي القاضي الملك والوقف يتعارضان انتهى ويجاب بانهما
انما تتعارضان اذا لم يحصل ترجيحهما ولو زاد اي مدعي الملك اجرة مثل مدة وقوفه الاولى وهو
اي الدار اي مدة اقامتها تحت يده وان وقف ملكا له وامر بحكم حاكم بصحته ولزومه
بعينه ثم رجع عنه ورفع الامر الى حاكم يرى جواز الرجوع عنه كحنفي فهل له الحكم
بنفوذ الرجوع اولا فاجاب عنه صاحب التنبيه بانه لم يكن للحنفي تنفيذ رجوعه اي الحكم
ينفوذ

ينفوذ رجوعه مواخذه له باقراره اما الشافعي ومن لا يري الرجوع فليس له ذلك وان لم
يحكم حاكم بصحة الوقف فصل منقول من فتاوي الغزالي لو ادعى دارا على من
هي بيده فذكر انه اشتراها من زيد فاقام المدعي بينه باقرار زيد له بها قبل البيع واقام
المدعى عليه بينه ان المدعي اقر بها لزيد قبل البيع ولا تاريخ لهما معلوم قررت في يد المدعى
عليه لاعتضاد بينته باليد وان استحق مبيع فقال المشتري سلمت الثمن للبائع في المجلس
اي مجلس العقد فانكره البائع واراد ان يثبت اي يقيم بينة بانه اي المشتري لم يسلمه
في المجلس شيا سمعت هذه البينه لان النفي اذا كان محصورا يحصل العلم به تقبل الشهادة به
وفي نسخه لم تسمع وهو المنقول عن الفتاوي المذكوره كما نقله الاصل هنا ايضا لكن النووي
بعد هذا بقليل رده وقال الصواب ان النفي اذا كان في محصور تحصل العلم به قبلت الشهادة
به وان ادعت امراة على رجل انه نكحها وطلقها قبل الدخول وطالبته بنصف المهر او
ادعت نكاح فلان الميت وطلبت الارث منه ثبت ذلك برجل وامراتين او برجل ويمين وان
لم يثبت بهما النكاح لان قصدها المهر في الاولى والارث في الثانية وقاسه الغزالي على
مسلة السرقة وتعليق الطلاق على الغصب فان المال يثبت فيهما وان لم يقطع السارق ويقع
الطلاق فصل في فتاوي البغوي انه لو اقرت لرجل بنكاح من سنة واثبت اخر
اي اقام بينة بنكاحها من شهر حكم للمقر له لانه قد ثبت باقرارها النكاح الاول فلم يثبت
الطلاق لا يحكم بالنكاح الثاني وانه ان قال الحكم في النكاح للبكر قد حكمتني لان تزوجني
هذا فسكتت فان سكوتها اذن منها له فيه كما لو استاذنها الولي فسكتت وانه ليس للقاضي
ان يزوج رجلا من ادعت عليه طلاقا من نكاح رجل معين او موته عنها حتى تثبت
اي تقيم بينة به لانها اقرت له بالنكاح فصل عن ابن القاص ان من انكر الحلف
بالطلاق الثلاث فعليه ان يحلف اني ما قلت لها ان فعلتي كذا ابدا حول وغيره مما
ادعى به عليه فانتي طالق ثلاثا ولا هي باين مني بثلاث فقد يتاول اي يحلف متاولا
على مذهب الحجاز ابن ادا دتا بعيه ان الثلاث لا تقع معا او على قول من يصحح
الدور فيشتد عليه لينقرض لحادثه قال في الاصل مع نقله هذا عن ابن القاص وقال
الشيخ ابو زيد يكفيه انها لم تبن منه بثلاث ويجوز ان يقال ان قال لم تبن حلف عليه وان
قال لم احلف بطلاقها حلف عليه اي وان قالهما حلف عليهما ويمكن حمل كلام ابن القاص عليه
وما قاله ابو زيد احضر والتاويل لا ينفع الحالف بتحليف القاضي كما مر وان ادعي عليه
وديعة لم يكن ان يقول في الجواب لا يلزمني الدفع اليه لان المودع لا دفع عليه وانما
عليه التخليه بل يقول في الجواب ما اودعتني او تلفت في يدي او رددتها اليك
وما وقع في كلامهم مما ظاهره ان ذلك يكفي ماول كما بينه في الروضه ولو اثبت شخص على
اخر انه استاجره لحفظ سفينته له بدينار واثبت الاخر انه استاجرها منه به
تعارضتا اي البينتان او شهدت بينه لشخص على اخر انه قبله في وقت معين وشهدت

البينة الاخري انه كان ذلك الوقت عندنا ولم يغب عنا وانه لم يقتله تعارضتا بنا
علي ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به كما مر وان ادعي شخص ان
الدار ملكي وفلان اي المدعي عليه يمنعني منها تعدياً لم يكن مقراً له باليد وهذا الطريق
يسلكه من اراد ان يدعي ويقيم البينة من غير ان يقر للمدعي عليه باليد وظاهر كلامه ان
جميع ما في الاصل لعصل نقله الاصل عن بن القاص وليس كذلك وانما نقل عنه الاولي فقط
ونقل ماعداها عن العبادي الباب السابع في الحاق القايف النسب عند الاشتباه

الباب السابع

بما خصه الله تعالي به من علم ذلك والاصل فيه خبر الصحيحين عن عايشه رضي الله عنها قالت
دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسروراً تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا
المدلجي دخل علي فراي اسامه وزيد اعليهما قطيفة قد غطيا بها راوسهما وقد بدت
اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم علي ذلك يدل
علي ان القيافة حق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قال مجزز ان المنافقين كانوا يطعنون
في نسب اسامة لانه كان طويلاً اسود اقني الانف وكان زيد قصيراً بين السواد والبياض
احسن الانف وكان طعنهم مغايظة له صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبه فلما قال المدلجي ذلك
وهو لا يري الا اقدامهما سر به نقله الرافعي عن الايمة وقال ابو داود ان زيداً كان ابيض
وشرطه اي القايف ليعمل بقوله فيما ذكر ان يكون مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً حراً ذكراً
بصيراً ناطقاً مجرباً كالحاكم والتجربه له كالفقه للحاكم وان لم يكن مدلجياً اي من بني
مدلج وهم بطن من خزاعة ويقال من اسد وذلك لان القيافه نوع من العلم فكل من علمه
عمل بعلمه ويكفي واحد كالحاكم والمفتي وللخبر السابق ويقبل اثبات القايف الولد ه
لعدوه لا للاخر المنازع لعدوه لانه كالشهادة لعدوه في الاول وعليه في الثاني وبعكسه
ابوه فيقبل اثباته الولد لغير ابيه لا لابيه لانه كالشهادة علي ابيه في الاول وله في الثاني
وخرج بالاثبات النفي فهو بالعكس مما ذكر ولو كان القايف قاضياً حكم بعلمه بنا علي ان
القاضي يقضي بعلمه والتجربه اي كيفيتها ان يعرض عليه ولد في نسوه ليس فيهن امه مرتين
كذا وقع في نسخ الروضه السقيمه والذي في نسخها الصحيحه تبعاً لاصلها ثلاث مرات فقال
وكيفيه التجربة ان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثم في نسوة ليس فيهن امه ثم
في نسوة فيهن امه ثم في نسوة هي فيهن فيصيب في الكل ان نجع اصناف من الرجال والنسا
اي احدهما وفي كل صنف منهم او في بعضهم ولد لبعضهم وهذا الطريق اولي من الاول لان
القايف فيه قد يعلم بانه ليس في الثلاثة الاولي امه فلا يبقي فيها فايده وقد تكون اصابته
والتحقق في الرابعة اتفاقاً فلا يوثق بتجربته والطريق الثاني مع ذكرا ولسه من زيادته
علي الروضه وبه صرح البارزي موجهاً الاولويه بما ذكر به وذكر الاصل علي الاول ان
الاصح ان التجربة لا تختص بالام بل يجوز ان تعرض عليه المولود مع ابيه في رجال لكن العرض
مع الام اولي قال البارزي وينبغي الاكتفا بثلاث مرات وقال الامام العبرة بغلبة الظن
وقد

وقد حصل بدون ثلاث واذا حصلت التجربه اعتمدنا الحاجه ولا تجدد التجربه بكل الحاق
واذا ادعيا مجهولاً من لقيط او غيره عرض عليه اي القايف كما مر في اللقيط مع زيادة
وكذا لو اشتركا في وطي لامراة تثبت النسب بان يكون بنكاح او شبهه فولدت ولدا
ممكناً كونه منهما اي من كل منهما فانه يعرض علي القايف وان لم يدعه واحد منهما لتعذر
الحاقه بهما ونفيه عنهما وذلك كوطي مشتر من غيره امة موطوءة له بلا استبرا لهما منهما بان
وطاها في طهر واحد وكوطي منكوحة بشبهة ويفارق مالو نكح امراة بعد انقضا عدتها ه
واتت بولد فانه يلحق بالثاني وان امكن كونه من الاول ايضاً لان العدة امارة ظاهرة في
البراة عن الاول وهنا بخلافه فان ولدت من اشترك في وطيها في طهر واحد اثنان ولدا
ممكناً منهما لما بين ستة اشهر واربع سنين من الوطيين وادعياه بل او لم يدعه واحد
منهما كما يعلم من فصل عدم القايف عرض علي القايف فان تخللت بين الوطيين حيضه سقط
حق الاول لظهور البراة بها عنه الا ان يكون الاول زوجاً قايم الفراش فلا يسقط حقه
لان امكان الوطي مع الفراش بمنزلة الوطي والامكان حاصل بعد الحيضه بخلاف ما لو كان
في نكاح فاسد فحكمه المستثني منه لان المراة انما تصير فراشاً فيه بالوطي وسوا اكان المتداعيان
او الواطيين مسلمين ام حرين ام مختلفي الحال وقضية كلامه انه لو فارقها الزوج ثم وطيها
الثاني سقط حق الزوج ولحق الولد الثاني وهو كذلك ان وطيها بعد انقضا العدة والا عرض
علي القايف كما صرح به اصله فصل لو ادعي انه وطي مزوجة بغيره شبهه واتت
بولد وادعي ان الولد منه لم يعرض علي القايف بل هو لاحق بالزوج وان صدقه
الزوجان علي الوطي مالم تقم بينة له بالوطي لان للولد حقاً في النسب وتصديقهما ليس
بحجة عليه فان قامت بينة به عرض علي القايف وماذكره كاصله من اشتراط اقامة بينه
بالوطي لم يذكره في اللعان وتقدمت الاشارة اليه ثم علي ان الزركشي قال ان ذلك بحث
للامام والذي ذكره الاصحاب ان ذلك بتصديق الزوج في الوطي كاف في العرض علي
القايف ولم يتعرضوا لاشتراط البينه ويعرض عليه بتصديقه مدعي الوطي عليه ان
رجع وان لم تقم بينه لان الحق له وان استلحق مجهول نسبه وله زوجة فانكرته زوجته
لحقه عملاً باقراره دونها لجواز كونه من وطي شبهة او زوجة اخري وان ادعته والحالة
هذه امراة اخري دون زوجها عبارة الاصل وانكر زوجها واقام زوج المنكرة وزوجه
المنكر بينتين فانهما يتساقطان ويعرض علي القايف الذي في الاصل فهل بينته اولي ام
بينتها ام يتعارضان ام يعرض علي القايف فيما راي المصنف الاخيرين يرجعان الي قول
واحد عبر عنهما بما قاله والترجيح من زيادته اخذاً مما مر في باب اللقيط فان الحقه بها
لحقها دون زوجها او بالرجل لحقها اي الرجل وزوجته وقوله لحقها دون زوجها ضعيف
وقال الاسنوي انه خلاف المذهب فقد مر في اللقيط ان المنصوص ان يلحقه اما اذا لم
تقم واحد منهما بينه قال في الاصل فهل ام الاولي ام الثانيه ام يعرض علي القايف فيلحقه

عيان.

فصل

باحدهما فيه اوجه اسهى قال الاسنوي والاصح انه ليس ولد الواحد منهما فقد سبق
قبيل هذا ان الرجل اذا استلحق ولد الا يلحق زوجته على الصحيح وفي اللقيط ان
المراة لا يصح استلحاقها على الصحيح فصل لو عدم القايف بدون مسافة القصر كما
مر في العدد او اشكل عليه الحال بان تحير او الحقه بهما او نفاه عنهما وقف امره
حتى يبلغ عاقلا ويختار الانتساب الى احدهما بحسب الميل الذي يجده او يحبس ليختار
ان امتنع من الانتساب الا ان لم يجد ميلا الى احدهما فيوقف الامر بلا حبس الى ان
يجد ميلا ثم ان سيل فسكت قال الاسنوي فيتجه الحبس الى ان يخبر ما عنده ولا يقبل رجوع
قايف عن الحاقه الولد باحدهما الا قبل الحكم بقوله فيقبل رجوعه عنه كما في رجوع الشهود
ثم لا يصدق للاخر اي لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته وكذا لا يصدق
لغيره اي لغير الاخر الا بعد مضي مدة امكان تعلم له فيها مع امتحان له لذلك وما
ذكره تبعا لمختصري الروضة من ان له الرجوع قبل الحكم مع ما رتبه عليه في قوله ثم لا
يصدق للاخر ضعيف كما صرح به الاصل حيث قال بعد تصحيح انه لا يقبل رجوعه وقيل ان
رجع بعد الحكم بقوله لم يقبل والا قبل لا حق الاخر انتهى ملخصا وسبب وقوعهم في ذلك
سقوط لفظة بعد على المراد من بعض نسخ الروضة ويحتمل انهم اختاروا ما اختاره ابن
الرفعة فانه قال في مطلبه بعد ذكر كلام الاصل ويمكن ان لا يجعل ذلك اختلافا لامكان
حمل النقلين على حالين وذكر ما تقدم ولا يسقط حكم قايف بقول قايف اخر فلو الحقه
قايف باحدهما ثم الحقه قايف اخر بالاخر لم يسقط قول الاول لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
ولو الحق القايف التوامين باثنين بان الحق احدهما باحدهما والاخر بالاخر بطل قوله
حتى يمتحن ويغلب على الظن صدقه فيعمل بقوله كما لو الحق الواحد باثنين وكذا يبطل
قول قايفين اختلفا في الالحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما ويلغو انتساب
بالغ وتوامين الى اثنين فان رجع احد التوامين الى الاخر قبل ويومر البالغ بالانتساب
الى احدهما ومتى امكن كونه منهما عرض على القايف فان انكره الاخر او انكراه لان للولد
حقا في النسب فلا يسقط بالانكار من غيره وينفقان عليه اي ينفقان عليه الى ان يعرض
الى القايف او ينتسب ويرجع بها اي بالنفقة من لم يلحقه الولد على من لحقه ان انفق
عليه باذن الحاكم ولم يدع الولد كما مر في العدد ونفقة الحامل على المطلق بنا على انها
للحامل لا للحمل فيعطيها لها ويرجع بها على الاخر ان الحق الولد بالاخر هذا من زيادته
فان مات الولد قبل العرض على القايف عرض عليه ميتا لان الشبه لا يزول بالموت
لا ان تغير قبل دفنه او دفن لتعذر عرضه في الاولى وهتك حرمته في الثانية وبما في
فيهما مر عن الغزالي في الباب الثالث في مستند علم الشاهد ويعرض السقط ان ظهر
فيه التخطيط ذكره الغزالي وان مات مدعيه الصادق بالمتداعيين وباحدهما الذي
اقتصر عليه الاصل بل او مات منكرا عرض على القايف مع ابنه او اخيه ونحوه من ساير
العصبه

217

العصبة كعمه وقوله اونحوه اعم من قول اصله او عمه ولا يرجع الى قايف في غير ادمي من
سخال ونحوها بل ذلك مختص بالادمي لشرفه وحفظ نسبه فرع لو الحقه قايف باحدهما
بالاشباه الظاهرة واخر بالاخر باشباه خفية كالخلق وتشاكل الاعضا فالثاني اولى
من الاول لان فيها زيادة حذق او بصيرة ولو قال القايف الواحد معي شبه حلي وشبه
خفي امر بالالحاق بالخفي بنبه عليه البلقيني او لحقه بالحاق القايف او بنفسه فيما يظهر تبعه
نسبا فقط اي لا دينا لان الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه ولا حضانة لعدم اهليته لحاضنته
او ادعاه حر وعبد والحقه القايف بالعبد او لحق به بنفسه فيما يظهر لحقه في النسب وكان
حرا لاحتمال انه ولد من حرة كتاب العتق بمعنى الاعتاق وهو ازالة الرق عن الادمي
العتق من المسلم قربة بالاجماع ولقوله تعالى فك رقبة ولقوله واذ تقول للذي انعم الله عليه اي
بالاسلام وانعمت عليه اي بالعتق كما قاله المفسرون وامر الله بتحرير الرقبة في مواضع من الكفارة
وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه
عضوا من النار حتى الفرج بالفرج واركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة كما يعرف اعتبارها
من كلامه حيث قال وانما يصح من مالك لم يصادف اعتاقه متعلق حق لازم لغيره مطلق لا
التصرف او وكيل او ولي في كفارة لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا اذن ولا من غير مطلق
التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه لسفه او فلس والتصريح بذكر الكفارة من زيادته ويصح من
سكران ومن كافر ولو حربيا ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء اعتقه مسلما او كافرا ثم اسلم ولا
يعتق موقوف اي لا يصح اعتاقه لانه غير مملوك ولان ذلك يبطل به حق بقية البطون وصريح
العتق بمعنى الاعتاق والتحرير وما تصرف منهما وفك الرقبة لورودها في القران واشتهارها
وكان حقه ان يقول وصريحه ما تصرف من الاعتاق والتحرير وفك الرقبة كانت عتيق او
معتق او عتقتك او حر او محرر او حررتك او فككت رقبتك او فككتها فلو قال انت اعتاق او
تحرير او فك رقبة كان كناية كقوله لزوجته انت طلاق فلا يحتاج ذلك نية اي اليها كسائر الصر
ولان هزله جد كما في الطلاق ولا يضر تذكير ولا تانيث لغير اي لغير المذكر والمؤنث كان
يقول للعبد انت حرة وللامة انت حر تغليبا للاشارة على العبارة والكناية كلا سلطان
او لا ملك لي عليك او لا يد او لا خدمة لي عليك او ازلت حكمي او ملكي عنك وانت سايبة
وحرام ومولاي وسيدي وكذا الظهر اي صرايحه وكناياته وصرايح الطلاق وكناياته لا
انتفاء التحرير بحرمتك وقيل انت سيدي لغو لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه
ما يقتضي العتق والترجيح فيه من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير لكن اختار الزركشي
الثاني وعلله بانه اخبار بغير الواقع او خطاب بلطف ولا اشعار له بالعتق لا انا منك طالق
او نحوها بغير فيما كما لو قال انا حر منك وكذا لفظ العدة ولا سيما في حق العبد لا استحالتهما
فيه كما مر في الطلاق وقوله لا انا منك طالق من زيادته وصرح به الاسنوي ومنها اي الكناية
تمليكه نفسه كملكتك او وهبتك نفسك كما في الطلاق وان كان اسم امته قبل ارقاقها حرة

الولد مرع
وان ادمي ابنه
سلم وديني والى ابنه
تبعه نسبا ودينا كالوالده
المسلم
كتاب العتق
ايج

وسميت بغيره فقال لها يا حرة لم تعتق عتقت ان لم يقصد الندا لها باسمها
القديم وان قصده لم تعتق فان كان اسمها في الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق
فتعتق وان اقر بحريته خوفا من احد المكس عنه كذا طالبه المكس به وقصد الاخبار
لم تعتق باطنا قال الاسنوي ردا على مفهوم ذلك ولا ظاهرا كما اقتضاه المذهب
في الطلاق انه لو قال لها انت طالق وهو يحلها من وثاق ثم ادعا انه اراد طلاقها
من الوثاق قبل للقرينة ولا شك ان مرور المكاس قرينة ظاهرة في ارادة صرف
اللفظ عن ظاهره ورد بمنع ذلك فانه انما هو قرينة على انه اخبار بانشا ولا يستقيم
كلامه معه الا ان كان على ظاهره ونظير مسئلة الوثاق ان يقول له اسكت حيث يقود
بلا ضرر فخروج قرينة على ارادة العفة لا العتق وان قال له افرغ من عملك وانت حر
وقال اردت حر من العمل دون العتق لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال لمزاحمه
في طريق اخر يا حر فبان عبده لم يعتق قال الرافعي ان اريد في الظاهر فيفرق
بينهما وبين ما قبله بانه هنا لا يدري من خاطبه وعنده انه يخاطب وغير عبده وثم خاطب
العبد باللفظ الصريح فرع لو اقر بحرية عبد غيره او قال له قد اعتقتك ثم اشتراه
حكمنا بعتقه مؤاخذة له باقراره ووجهه في الثانية ان قد يكون معنى المضي في الفعل الماضي
فكان اخبارا لا انشا وقيل لابد ان يكون في معرض الاقرار والترجيح من زيادته لكن
رجح صاحب الانوار الثاني وقوله يا حر قد يراجع ويعمل يعتقني قصله اي تفسير
قال في الاصل فان لم يفسر ترك وقوله انا منك حر لغو وان نوى به العتق لعدم اشتغاله
به وكذا لو قال اعتق نفسك فقال اعتقتك خطابا بالسيد لذلك وهذه والتي قبلها
من زيادته لكن التي قبلها ذكرها الرافعي في الطلاق فرع يصح تعليق عتق عبده
بصفة قياسا على التدبير ولما فيه من التوسعة في تحصيل القربة واما نفس التعليق فقال
الرافعي في كتاب الصداق ليس عقد قربة وانما يقصد به حث او منع او تحقق خبر
بخلاف التدبير وكلامه يقتضي ان تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو
ظاهر ويصح اعتاقه بعوض كما في الطلاق وحكمه كالخلع فهو من جانب المالك معاوضة
فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة ماخوذة الى جعاله كما علم من باب الطلاق
ويصح تفويض عتقه اليه فان فوض اليه العتق فاعتق نفسه في الحال عتق كما في
الطلاق او قال اعتقتك على الف الى شهر فقبل فورا عتق والالف مؤجل ولو قال
له عبده اعتقني على كذا فاجابه عتق وعليه ما التزم صرح به الاصل وان اعتقه
على خمر ونحوه او على خدمة لم تقدر بمدة معينة او قال له اعتقتك على ان تخدمني
ابدا عتق وعليه قيمته كما في الخلع ولا يقدح في نفوذ العتق كون العوض خمرا ونحوه
وان كان ذلك تمليكا لانه ضمني ولا يعتبر في الضمني ما يعتبر في المقصود او على ان
تخدمني شهرا من الان او تعمل لي كذا او لينة فقبل عتق بما التزم فان خدمه نصف
شهر

218

شهر ثم مات العبد او تعذرت خدمته وعمله بغير الموت ولو تركهما بلا عذر النصف
شهر المذكور لزم تركته في صورة موته وذمته فيما بعدها نصف قيمته لسيده وساقي
المسئلة بزيادة في الكتابة فروع لو قال من دخل الدار اولا من عبيدي او اول
من دخلها منهم فهو حر فدخلها الاولى فدخلها واحد منهم عتق ولو لم يدخل احد بعده
كنظيره في الطلاق ولو دخل اثنان معا ثم ثالث فلا عتق لواحد منهم اذ لا يوصف واحد
منهم بانه اول واعترض بانهم ذكروا في المسابقة ان الاول يطلق على المتعدد ويجاب
بانه لا محذور من الاطلاق ثم اذ لا يلزم المحرج زيادة على المشروط بخلافه هنا اذ يلزم
عليه زيادة عتق لم يلتزمه فان كان قال في هذه اول من يدخل وحده حر عتق
الثالث لانه اول من دخل وحده ولو قال اخر من يدخلها من عبيدي حر فدخل بعضهم
بعد بعض تبين عتق اخر من دخل بموت السيد اي لا يعتق واحد منهم الى ان يموت السيد
بل اذا كانوا ثلاثة مثلا فاخر من يدخل منهم هو الحر وان احتمل دخول غيره اذ الحلف
لا يتناول الا مرة واحدة وقد وجدت بدخول المعلق عليه دخول الاخر وهو لا يعلم
الا بموت السيد فقد يصير الاخر غير اخر فلا عبرة بالاخر ما دام حيا كما مر نظيره
في الطلاق فيما لو قال اخرتين اراجعهما فهي طالق وقياس ما مر في مسئلة اول من يدخل
انه لو كان الداخل اخرا اثنين لم يعتق احد ولو قال لعبده ان لم احج هذا العام فانت
حر فمضى العام واختلفا في انه هل حج او لا فثبت انه كان يوم النحر بالكوفة عتق لتبين
انه لم يات بالحج ولو قال لعبديه ان جا الغد فاحدكما حر عتق بمجيه اي الغد واحد
منهما وعليه التعيين وان باع واحدا منهما او اعتقه او مات قبل مجي الغد وجا
الغد والاخر في ملكه فلا عتق لواحد منهما لانه لا يملك حينئذ اعتاقهما فلا يملك اعتاق
احدهما وان اشتراه اي من باعه قبله اي قبل مجي الغد فانه لا عتق لنا بنا على عدم
عود الحنث وان باع نصفه اي نصف احدهما وجا الغد وفي ملكه احدهما ونصف
الاخر وعليه التعيين فان عين من مالك نصفه عتق نصفه ووقع النظر في السراية
وان عين من له كله عتق او قال لهما ان جا الغد واحدكما في ملكي فهو حر فجا الغد وليس
له الا نصف واحد منهما لم يعتق لان الشرط وهو كون احدهما في ملكه لم يحصل فصل
للعتق خمس خصايص يتفرد بها عن الطلاق ولو في بعض الاحوال الاولى السراية فان
اعتق جزا شايعا كنصف او معينا كيد من مملوكه عتق الجزء ثم سرى العتق الى الباقي
وان كان معسرا لقوته كما في الطلاق ولانه اذا جرت السراية والباقي لغيره فلان تجري
والباقي له اولى وقيل لعتق الجميع دفعة ويكون اعتاق البعض اعتاقا للكل والتصريح
بالترجيح من زيادته ومعتق الحمل المملوك له لا لغيره يعتق امه تبعا للام ولو استثناه
لانه كالجزء منها ولا يعتق الام بعتقه تبعا له لان الاصل لا يتبع الفرع وانما صح العتق في هذه
صورة الاستثنا لقوته بخلاف نظيرهما في البيع وانما لم يتبعها الحمل اذا كان مملوكا لغير مالكه

فرع

فرع

فصل

لانه لا تبعيه مع اختلاف الملك واراد بقوله تبعا ان الحمل لا يعتق بعتق امه سرايه
لانها انما تكون في الاشقاص لا في الاشخاص والا لتبعة الام الحمل في العتق ومحل صحة اعتاق
الحمل وحده تعد نفخ الروح فيه كما يعلم مما سياتي اواخر الباب ولو قال لامته ان ولدت فولدك
او كل ولد تلديه حر فولدت ولدا عتق وان كانت حاملا عند التعليق لانه وان لم يملك
الولد حينيذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد ويوخذ منه انه لو لم يملك الام كان اوصي له
بحملها لم يعتق ولدها اذا كانت حاملا عند التعليق وهو ظاهر وان قال لها ان اول من تلدين
ذكر فهو حر او انثى فانت حرة فولدتهما وولدت الذكر ولا عتق دونهما او الانثى او
الاوله لان ولد الام طرا بعد مفارقتها وعتقت الام والذكر ايضا لكونه في بطن عتيقة
وان ولدتهما معا او جهل السابق منهما الاولي السبق فلا عتق اذ لا اول في الاولي والشك
في الثانيه وان علم سبق لاحدهما واشكل السابق عتق الذكر ورقت الانثى بكل حال
لانه ان سبق ثم عتق عينه او سبقت لم يعتق تبعية الام لتاخر عتقها عن مفارقتها والشك
في عتق الام لاحتمال انها حرة لسبق الانثى وانها رقيقة لسبق الذكر فيومر السيد بالبيان
فان مات قبله رقت عملا بالاصل وطرحا للشك وانما لم نقرع بين الولدين ليسهم رق وسهم
عتق لتبين حريه الام لانا شككنا في عتقها والقرعة لا تثبت مشكوكا فيه وانما تستعمل في تعيين
ما تيقنا اصله هذا ان ولدت في صحة السيد او في مرضه ووفي الثلث بالجميع وان ولدت
في المرض وهو لا يملك الاهي وما ولدت اقرع بين الذكر وامه فان خرجت
له عتق وحده ان وسعه الثلث او لامه قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجاريه
ومحل الاقراع والتقويم يكون بقرض ولادتهما اولا ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث
فان كانت قيمة الانثى مايه وقيمة الام حاملا بالغلام مايتين فانه يعتق نصفها ونصفه
وذلك مايه ويبقى للورثه النصفان مقومان بمايه والانثى مقومة بمايه اخري فصل
لو اعتق الشريك نصيبه من الرقيق وهو معسر فلا سرايه فيبقى الباقي على ملك الشريك
او وهو موسر بكله اي بكل الباقي اي بقيمته عتق كله على المعتق او ببعضه فبحصته يعتق
وادي لشريكه قيمة ما عتق من نصيبه لخبر الصحيحين من اعتق شركا له في العبد وكان له
مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطي شركاه حصصهم وعتق عليه السيد والا
فقد عتق منه ما عتق وفي روايه من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو
عتيق وفي روايه اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق
كله واما روايه فان لم يكن له مال قوم العبد عليه لد رجه في الخبر كما قاله الحفاظ او محمول
على انه يستسعي لشريك المعتق اي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن انه يحرم عليه استخدامه
وللسرايه شروط اربعه الاول وفي نسخة احدها ان يكون له يوم الاعتاق مال يفي بقيمه
الباقي او ببعضه وان لم يملك غيره كما سياتي ويباع فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم
وغيرهما مما مر في التفليس لان قيمة نصيب شريكه يصير كالدين لتنزل الاعتاق منزلة الاتلاف
فسرى

219

فيسري العتق وان كان المعتق مديونا واستغرقت القيمه ماله لانه مالك لما في يده
نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى عبدا واعتقه نفذ فكذا يسري فيما ذكره حتى يضارب الشريك
بقيمة نصيبه مع الغرما فان اصابه بالمضاربه ما يفي بقيمه جميع نصيبه فذاك والا اخذ حصته
ويعتق جميع العبد بنا على حصول السرايه بنفس الاعتاق لكن لم تجر عين ماله الذي كان موجودا
عند الاعتاق فانه يسري الى الباقي او بعضه والتفريع بهذا من زيادته ولو قال من يملك
عشرة فقط لاحد الشريكين المتناصفين في عبد قيمته عشرون اعتق نصيبك منه عني
على هذه العشرة ففعل عتق نصيبه عنه اي عن المستدعي ولا سرايه لانه زال ملكه عن
العشرة بما جري وهو لا يملك غيرها او قال له اعتقه عني على عشرة في ذمتي ففعل عتق جميعه
بنا على حصول السرايه بنفس الاعتاق وان الدين لا يمنعها وتقسم العشره بين الشريكين
بالسويه وانما يتعين قسمتها بعد الحجر والباقي لهما فلكل منهما خمسة في ذمته ولو كانت المسلة
بحالها لكن قيمه العبد عشره عتق جميعه ويتضارب الشريكان في العشرة اثلاثا لان المستدعي
منه يستحق عشرة والاخر قيمة نصفه وهي خمسه ولو كانت بحالها ولكن قيمة العبد ثلاثون
عتق منه خمسة اسداسه النصف بالاستدعا والاجابه والثلث لانه موسر بقيمة الثلث
ويتضاربان بالعشره بالسويه ذكره كذا الرافعي قال الاذرعي وقضية كلام التتمه هنا انه
لو كان المستدعي موسرا بقيمه الجميع سرى عليه قطعا ونقل الرافعي اواخر الباب عن الروياني
ما يخالفه وضرب عليه النووي ولو ملك شخص نصفي وفي نسخة نصف عبدين قيمتهما سوا
فاعتق نصيبه منهما معا وهو موسر بقيمه نصف هذا اولي من قول اصله بنصف قيمة
واحد منهما عتق نصيبه منهما ويسري الي نصف نصيب شريكه من كل منهما فيعتق من كل
منهما ثلاثه ارباعه او اعتقه مرتبا عتقا جميعا لما اراده بقوله لان الاول عتق وهو يملك
نصف قيمته وكذا الثاني عتق ومعه نصف قيمته الا انه يملك قيمه نصفه لكن قد
صارت قيمة النصفين الاول دينا والدين لا يمنع السرايه ويصرف ما في يده الى شريكه
والباقي في ذمته وان اعتق احد الشريكين الشقصين معا ولا مال له غيرهما عتقا ولا
سرايه لانه موسر او اعتقهما مرتبا عتق كل الاول لان في نصيبه في الثاني وفا بباقي الاول
وعتق نصفه من الثاني لان حق الشريك لا يتعين فيه بل هو في الذمة بلا سرايه لانه
معسر فرع لو اعتق شريك نصيبه من عبد في مرض موته وخرج جميع العبد من ثلث
ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق عليه لان تصرف المريض في ثلثه ما لتصرف الصحيح
في الجميع وان لم يخرج من الثلث الا نصيبه عتق ولا سرايه لان المريض فيما زاد على
الثلث معسر والثلث يعتبر حالة الموت لا حالة الوصيه حتى لو لم يف الثلث بجميع العبد
حال اعتاقه ثم استفاد مالا ووفي عند الموت سرى عتقه الي جميعه وان اعتق نصفي عبدين
متساوي القيمة في مرض الموت فان خرج العبدان من الثلث عتقا سوا اعتقهما معا

ام مرتبا وعليه قيمة نصف وفي نسخة نصيب شريكه وان لم تخرج منه الا نصيبان فاعتقهما
مرتبا عتق كل الاول معا عتقا ولا سرايه وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول ولم يعتق
من الثاني شي لانه لزمه قيمة نصيب شريكه من الاول وصار نصيبه من الثاني مستحق الصرف
اليها ان خرج من الثلث نصيبان ونصيب احد الشريكين الاولي ونصيب شريكه من
عبد فان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول وعتق نصيبه من الثاني فقط وان اعتقهما معا
فلا يعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه نصيبا ونصف نصيب الشريك من كل واحد
منهما كما لو اعتقهما في الصحة وهو موسر بنصيب احدهما ام يقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق
كله وعتق نصيبه من الثاني فقط لان القرعة مشروطة في العتق ولا يصار الي التشقيص
مع امكان التكميل وجهان قال البلقيني رجح القاضي ابو الطيب الاول قلت وقياس ما
ياتي ترجيح الثاني وهو الاوجه وان لم تخرج من الثلث الا احد نصيبه وكذا اعتقهما
معا اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولم يعتق من الثاني شي
قال في الاصل ولو اعتق النصيبين ولا مال له غيرهما قال الشيخ ابو علي ان اعتقهما مرتبا
عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله وهو ثلث ذلك العبد وبقي للورثة ثلثه
مع نصف الاخر وان اعتقهما معا ومات اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق منه ثلثا نصيبه
وهو ثلث ماله فرع لو اوصي احد شريكين في عبدين باعتاق نصفيهما او اوصي بخص
بنصفه اي باعتاق نصف عبد ملكه وكذا لو دبره اي النصف فيهما ووجد الاعتاق في
الاولين عتق ولم يسر وان خرج كله من الثلث لان الميت معسر لانتقال المال بالموت
الي الوارث وذكر التدبير في الثانية من زيادته فلو اوصي احدهما بعتق نصيبه
من عبد وتكميل عتق العبد كمل ما احتمله الثلث حتي لو احتمله كله عتق جميعه قال
الامام والغزالي هذا اذا قال في وصيته بالتكميل اشتروه اي نصيب الشريك واعتقوه
لا ان قال اعتقوه اعتاقا ساريا فلا يكمل اذ لا سراية بعد الموت قال القاضي
ابو الطيب وعندي انه اذا اوصي بالتكميل لا يكمل الا ان رضي الشريك بالشرى
منه الموافق لكلام اصله بالسراية وذلك لان المتقوم اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا
باختيار المعتق بدليل ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر وقال قوموه علي حتي استقرض
لا يجبر الشريك عليه والجمهور اطلقوا ذلك ووجهه الروياني بانه متمكن من التصرف في
الثلث واذا اوصي بالتكميل فقد استثني لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان
معسرا به ذكر ذلك الاصل فالمعتمد الاطلاق وبالتوجيه المذكور يعلم انه لا حاجة الي تقييد
الامام السابق كما اشار اليه الرافعي ولو اوصي بعتق شقصين من عبدين مشتركين
وتكميل عتقهما واتسع لهما الثلث كملا عتقا وان اتسع لتكميل واحد فقط اقرع بينهما
فيعتق من قرع ويعتق نصيبه من الثاني فقط وقيل يعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه
والصرع

والتصريح بالترجيح من زيادته الشرط الثاني ان يعتق الشقص باختياره لان التقويم
سبيله ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد اتلافا فلو ملك بعض اصله
او فرعه بارث لم يسر عليه اي باقيه اذ لا سبيل الي السراية بلا عوض لما فيه من الاجحاف
بالشريك ولا بعوض لانه يستدعي التقويت ولا تفويت اذ لا صنع منه او ملكه بشرا او
هبة او وصية او نحوها سري اي باقيه لانها تملكات اختيارية تستعقب العتق فكانت
كالتلفظ به اختيارا وبذلك علم ان المراد باختيار العتق ما يعم اختيار سببه ولو عجز مكاتب
اشتري بعض اي جزء بعض سيده عتق ولم يسر سواء عجز بتعجيز نفسه ام بتعجيز
سيده لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا ولو
اشتري او اتهب المكاتب بعض ابنه او ابيه وعتق بعتقه لم يسر لانه لم يعتق باختياره
بل ضمنا وهذا من زيادته هنا وهو مكرر فقد ذكره اواخر الباب تبعا لنقل اصله له عن
القفال وقيل يسري كما لو كان المشتري او المتهب حرا وجري عليه المصنف في الكتابة تبعا
لتصحيح النووي له ثم وقال الاسنوي انه الصحيح ولو اتهب الصحيح جزء من يعتق عليه او قبل
وصيته ففي السراية وجهان في البحر والظاهر منهما عدمها لما فيهما من لزوم القيمة لما له ولو
ملك شخص بعض ابن اخيه وباعه بثوب مثلا ومات فورثه اخوه ورد الاخ الثوب
بعيب وحده فيه واسترد البعض عتق عليه البعض وسري لان تسبب في تملكه
بالفسخ وهذا ما صححه في الروضة هنا لكن مقتضي كلامه كالرافعي قبيل الخامسة انه
عدم السراية لان المقصود فيه رد الثوب لا استرداد البعض وصوبه الزركشي وقال
انه مقتضي تعبير اصله كالرافعي هنا ايضا في نسخ الصحيحة بقوله فالوجهان وما عبر به في الروضة
من قوله فوجهان تبع فيه النسخ السقيمة انتهي وذكر نحوه البلقيني فالمعتمد الثاني وان
كان للاول ان يفرق بينه وبين ما مر في تعجيز السيد مكاتبه لان الرد يستدعي حدوث
ملك فاشبه الشرا بخلاف التعجيز ولان رد عليه ذلك البعض بعيب لمن رد عليه ذلك
البعض بعيب فلا يسري لانه قهري بالارث ولو اوصي لزيد ببعض ابن اخيه فمات
زيد قبل القبول وقبله الاخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر لان بقبوله يدخل
البعض في ملك مورثه ثم ينتقل اليه بالارث ومثله لو اوصي له ببعض جارية له منها
ابن فمات قبل القبول وقبله ابنه فيعتق عليه البعض ولم يسر صرح به الاصل فلو اوصي
لزيد بولده اي ببعضه فمات زيد ووارثه اخوه فقبله عتق علي الميت وسري
ان وسعه الثلث لان قبوله وارثه كقبوله له في الحياة قال الامام كذا ذكروه وفيه
نظر لان قبوله لم حصل بغير اختياره والاصل مثل بغير هذا المثال فقال لو اوصي
له بشقص ممن يعتق عليه ولا يعتق علي وارثه بان اوصي له بشقص من امه ووارثه
اخوه من ابيه فمات وقبل الوصية اخوه اي اخره وكل صحيح لكن لا حاجة الي قوله ولا يعتق
علي وارثه قال البلقيني وفيما قالوه وقفة لان الميت معسر مطلقا الا ان يوصي بالتكميل

فتكمل من ثلثه وهنا لم يوص بالتكميل فكيف يسري على المعسر وان اشترياه اي اثنان
عبد اصفقة واحدة وابنه احدهما عتق نصيبه عليه ويسري عتقه الي باقيه الشرط
الثالث ان لا تكون الامة المعتق بعضها مستولدة فلو اعتق نصيبه من مستولدة
شريكه المعسر بان استولدها وهو معسر لم يسر العتق الي باقيها لان السراية
تتضمن النقل والمستولدة لا تقبله وكذا لو استولداها مرتبا والاول معسر وقت
استيلاده ثم عتقها احدهما لا يسري الي باقيها ومثلها ما لو وقف احدهما نصيبه ثم اعتق
الاخر نصيبه وفي قوله مستولدة شريكه تجوز اذا المستولد منها نصيبه لا كلها ولو استولد
احدهما نصيبه معسرا ثم اعتقه وهو موسر سري الي نصيب شريكه وقول الزركشي
نقلا عن القاضي ابي الطيب لا يسري اليه كوكسه ممنوع مع اني لم اره في تعليق القاضي ه
ويسري العتق الي بعض مرهون لان حق المرتهن ليس باقوي من حق المالك فكما قوي
الاعتاق على نقل العتق حق الشريك الي القيمة قوي على نقل الوثيقة اليها والي بعض
مدبر لان المدبر كالقن في جواز البيع فكذا في السراية والي بعض مكاتب عجز عن ادا
نصيب الشريك فان اعتق نصيب شريكه لغا اذ لا ملك ولا تبعية وان اعتق نصف
المشترك والمطلق فهل يقع العتق على النصف شايعا لانه لم يخصصه بملك نفسه او
على ملكه لان الانسان انما يعتق ما يملكه وجهان جزم صاحب الانوار بالثاني منهما كما في البيع
والاقرار وهو مقتضي كلام الاصحاب في الرهن لانهم قالوا فيمن رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه
وهو معسر يعتق نصفه الذي ليس بمرهون وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه الا اذا
كان المعتق موسرا قال الامام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فايدة الا في تعليق طلاق
او عتق كان يقول ان اعتقت نصفي من هذا العبد فامراتي طالق فان قلنا بالاول لم تطلق
او بالثاني طلقت قال جماعة وتظهر فايدته في مسايل اخر منها ما لو وكله شريكه في اعتاق
نصيبه فان قلنا بالاول عتق جميع العبد شايعا عنه وعن موكله او بالثاني لم يعتق نصيب
الموكل وهذه ستاتي بعد فرع لو علقا عتق نصيبهما لقدوم زيد كان قال كل منهما ان
قدم زيد فانت حر او فنصيبي منك حر فقدم او وكلا من يعتقه فاعتقه دفعة عتق
علي كل منهما نصيبه ولا تقويم لان العتق حصل دفعة سوا اكان موسرين ام معسرين
ام احدهما موسرا والاخر معسرا ولو سبق تعليق احدهما او توكيله على الاخر فانه
الحكم كذلك لان العبرة بالمعية والترتب بوقت القدوم والعتق لا بوقت التعليق والتوكيل
فلو قال لغير مدخول بها اذا دخلت الدار فانت طالق طلقة ثم قال ان دخلتيها فانت
طالق طلقتين فدخلتها طلقت ثلاثا كقوله لها انت طالق ثلاثا وان قال احدهما انت
حر قبل موتي بشهر ثم نجز الاخر عتقه بعد مضي يوم مثلا فان مات المعلق قبل
شهر من تمام التعليق ولو كان الناقص عن الشهر يقدر صيغة التعليق بان مات
بعد مضي شهر فقط من ابتدا التعليق او مات بعد اكثر من شهر او اكثر من يوم عتق
فى

فى الصورتين على المنجز ان كان موسرا اما في الاولي فلانه لا يمكن ان يعتق بالتعليق
لئلا يتقوم العتق عليه واما في الثانيه فلان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت
لشهر واعتاق المنجز متقدم على الشهر المتقدم على الموت وقوله او اكثر من يوم اولي
من قول اصله ايام ومع هذا الوحذف لفظه اكثر كان اولي واخصر او مات
لتمام شهر من تمام صيغة التعليق عتق على المعلق لتقدم ترتب العتق بالتعليق على
التنجيز او مات لتمام شهر من تمام كلام المنجز عتق على كل منهما نصيبه ولا تقويم ه
لوقوع العتقين معا فرع تقع السراية اذ احكمنا بها بنفس الاعتاق من الشريك
وحينيذ يصير حرا قبل ادا القيمة وذلك للخبر الصحيح السابق ولان يسارا بقيمة
الباقي جعل بملكه للباقي في اقتضا السراية فتحصل بنفس اللفظ كما لو اعتق بعض عبده
ولان الباقي يقوم عليه والتقويم عليه يشعر بالاتلاف وهل تحصل الحرية دفعة واحدة
وجهان في الكفاية قال الامام ينتقل الملك ثم يعتق وقيل تحصلان معا ويقوم نصيب
الشريك على شريك موسر استولد الامة المشتركة بينهما تنزيلا للاستيلاد منزلة
الاعتاق قال الاذرعي لكن لا فرق فيه بين مطلق التصرف في ماله وغيره فيما يظهر
كالاتلاف بخلاف الاعتاق باللفظ فانه لغو من غير مطلق التصرف وخرج بالموسر
المعسر فلا سراية باستيلاده كالعتق ويستثنى من اعتبار اليسار ما لو كانت المستولد
اصلا لشريكه فلا يعتبر يساره كما لو استولد الامة التي كلها لفرعه قاله البلقيني ويلزمه
لشريكه مع قيمة نصيبه نصف المهر لتمتعه بملك غيره بشبهه ويسري اي الاستيلاد
بنفس العلوق كالاعتاق ولا يجب نصف قيمة الولد لانا جعلنا امه ام ولد في الحال فيكون
العلوق في ملكه فلا يجب قيمة الولد وقيل يجب والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج
كاصله وصحح الاسنوي الوجوب ونقله عن جزم الرافعي في اخر التدبير ثم لو وطيها الثاني
قبل اخذ القيمة لزم للاول المهر بنا على حصول السراية بنفس العلوق وله عليه
اي الاول نصفه اي المهر فيتقاصان وفي قول اصل الروضة فيتقاصان في المهر حور
ويثبت الاستيلاد في نصيب المعسر فقط ونصيب الاخر يبقا قنا ويكون ولده منها حرا
للشبهة وان كان عبد بين ثلاثة لاحدهما المناسب لا خذهم فيه نصف وللاخر ثلث
وللاخر سدس فاعتق احدهم وهو موسر نصيبه فيه عتق العبد كله او اعتقه
موسر بثلث الباقي عتق نصيب ثلث نصيب كل من الاخرين وان اعتقه اثنان
بان اعتق كل منهما نصيبه منه معا او علقا بشرط واحد او وكلا من اعتق عنهما دفعة
وكان احدهما موسرا قوم نصيب الثالث على الموسر منهما فان كانا موسرين قوم
عليهما بالسوية اي على عدد الرؤس لا بقدر ملكهما بخلاف الشفعة لان الاخذ بها من
فوايد الملك ومرافقه فكان على قدره كالنتاج والثمرة وسبيل قيمة السراية سبيل
ضمان المتلفات والنظر فيه الي عدد الرؤس لا الي قلة الجناية وكثرتها كما في الجراحات

المختلفة والجمع بين التسوية وعلى عدد الرؤوس من زيادته ولا حاجة اليه والعبرة
في التقويم بقيمته يوم الاعتاق او يوم العلوق لانه وقت الاتلاف وظاهر ان هذا في
غير المكاتب اما فيه فيعتبر تقويمه عند عجزه عن النجوم لانه وقت السراية المنزلة منزلة
الاتلاف كما سياتي في محله وان اختلفا فيها اي في قيمة الرقيق وكان حاضرا او العهد
قريب ولم ... وضع المعرفون فيها فان تعذر حضوره او تقادم العهد صدق المعتق بيمينه
لانه غارم كالغاصب وان اعتق احدهما حصته من عبد قيمته مائة فقال الاخر بعد صيغة
بلغت قيمته ثمانين ما تبين صدق المعتق لان الاصل عدمها وبراءة ذمته من الزيادة
التي ادعاها شريكه الا ان علمنا بالتجربة للعبد انه يحسن الصيغة ولم يمض بعد
الاعتاق ما يمكن التعلم فيه فانه يصدق الاخر عملا بالظاهر وعلم من تعليق الحكم
بتجربة العبد انه لا يقبل قوله على المعتق انه احسن الصنعة ولا على الشريك انه لا احسنها
لانه قد يكتمها ويبذل كضرح الاصل وان ادعى المعتق عيبا ينقص القيمة وانكر الشريك
فان كان خلقيا كالكمه والخرس وتعذر العلم بحاله بموت العبد او غيبته او نحوهما
صدق المعتق بيمينه لان الاصل البراءة وعدم ما يدعيه الشريك قال في الاصل وخصه
البغوي بما اذا كان النقص الظاهر ليتمكن الشريك من اثبات السلامة فيها فان كان
في الباطن فكالحادث وحكمه ما ذكره بقوله او حادثا بعد السلامة ولو في الاعضاء
الظاهرة كالعمى والسرقة صدق الشريك بيمينه لان الاصل عدمه وتؤخذ القيمة اي
قيمة نصيب الشريك الذي سرى اليه العتق من تركة معتق مات قبل ادائها موسرا فان
مات معسرا بقيت في ذمته والعبد حر لثبوت السراية بنفس الاعتاق كما مر ووطء الشريك
للامة التي سرى عتق بعضها الى نصيبه منها قبل اخذ القيمة شبهة توجب المهر لها بناء على
حصول السراية بنفس الاعتاق ولا حد عليه للاختلاف في ملكه فرع لو قال احد
الشريكين للاخر اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر او نصيبي حر بعد عتق نصيبك
فاعتقه وهو موسر عتق عليه وسرى الى الباقي وقوم عليه وانما عتق نصيب الشريك
بالسراية لا بالتعليق لانها اقوى من العتق بالتعليق لانها قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع
لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه واعترض ذلك بان حاصله تقديم السراية
على التعليق وقد مر في الباب الاول من ابواب الوصية قبيل الركن الرابع ما يقتضي التسوية
بينهما حيث قال لو علق عتق امته الحامل بعتق نصيبه حملها فاعتقه في مرض موته سرى
العتق الى باقيه وعتقت امه بالتعليق فان لم يحتمل ما في الثلث الا نصفه الاخر والام
اقرع بينها وبين باقي الحمل فسوى بين السراية الى باقي وعتق الام بالتعليق حتى اقرع
بينهما واجاب الزركشي بانه لا مخالفة فانه ازدحم ثم على الثلث حق الام والولد وهما في
ملك واحد فسوينا بينهما وهنا اجتمع على عتق النصيب الاخر سببان ولا يمكن الجمع بينهما
فقدمنا اقواهما او اعتقه وهو معسر او قال له شريكه اذا اعتقت نصيبك فنصيبي
حر

حر مع عتق نصيبك او حال عتق نصيبك او قبل عتق نصيبك فاعتقه عتق نصيب كل
منهما عنه نصيب المنجز بالتنجيز ونصيب المعلق بمقتضى التعليق ولا شي على المعتق
اذ لا سراية مع الاعسار واما مع اليسار في المعية والحالية والقبلية فلا اعتبار المعية
والحالية تمنع السراية والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك
فيسرا التعليق معها كهو مع المعية والحالية ولو اعتق المعلق نصيبه في هذه الصورة
قبل اعتاق شريكه عتق وسرى ان كان موسرا فرع لو قال لشريكه الموسر اعتقت
نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر ولم يكن للمدعي بينة فالقول قول الشريك
بيمينه لان الاصل عدم الاعتاق فان حلف الشريك رق نصيبه وان نكل حلف المدعي
اليمين المردودة واستحق القيمة ولم يعتق نصيب الشريك لان الدعوى انما توجهت
عليه لاجل القيمة والا فلا سعي للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما هذا وظيفة
العبد لكن لو شهد عليه المدعي مع اخر حسبة حصل العتق في نصيب شريكه والقيمة
تثبت بحلفه السابق فلا تهمة في شهادته فاما نصيبه اي المدعي اذا حلف الشريك او نكل
وحلف المدعي فحر باقراره بسراية اعتاق الشريك الى نصيبه ولا يسري العتق الى
نصيب شريكه وان كان هو موسرا لانه لم ينشئ عتقا فهو كما لو قال لشريكه
او غيره اشتريت مني نصيبي واعتقته فانكر وحلف فانه يعتق نصيب المدعي ولا سراية
ولان نصيبه عتق لا باختيار بل بقضيته قوله اعتقت نصيبك فهو كما لو ورث بعض بعضه
يعتق ما ورثه ولا سراية وان كان الشريك معسرا وحلف لم يعتق شي من العبد وان
قال كل منهما للاخر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي وانكر اصدق كل منهما بيمينه فيما
انكره وعتق العبد لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولا قيمة لاحدهما على الاخر
ووقف ولاؤه لانه لا يدعيه احد كما يعلم مما سياتي وصرح به الاصل هذا الا ان كانا معسرين
وقال كل للاخر اعتقت نصيبك فلا يعتق شي منه فان اشترى احدهما نصيب الاخر عتق
لاعترافه بحريته ولم يسر لانه لم ينشئ اعتاقا او اشتراها اي النصيبين اجنبي صح الشراء
ولم يعتق لجواز كونهما كاذبين وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق
نصيب المعسر لان اقراره يتضمن السراية الى نصيبه ووقف ولاؤه لما مر ولا يعتق
نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله باعترافه وان علق احدهما عتق نصيبه
بكون الطاير غرابا والاخر عتق نصيبه بكونه غيره واشكل الحال فان كانا معسرين
فلا عتق لنصيب واحد منهما كالوجرى التعليقان من اثنين في عبدين او زوجتين
وان اشترى احدهما نصيب الاخر او اشترى الكل ثالث حكم بعتق احد النصيبين
لانه قد جمعهما ملك واحد واحد النصيبين حر يقينا وفي حق الاثنين استصحبنا بقاء
الملك في حق كل واحد وطرحنا الشك ولا رجوع للثالث على واحد منهما وان لم يعلم
بالتعليقين قبل الشراء لان كلا منهما يزعم ان نصيبه مملوك فان اختلف النصيبان عتق

الاقل منهما لان المتيقن وان تبادلا النصيبين فلا عتق لشيء من العبد نعم من حنث صاحبه
عتق ما صار اليه لاعترافه بعتقه و وقف ولاؤه لما مر ولا يحكم بعتق نصيب الاخر
وان كانا موسرين عتق العبد عليهما لانا تحقق حنث احدهما وانا لم نتمكن من التعيين
فيتعين نصيبه ويسري الى الباقي والولاء موقوف ولكل منهما مطالبة الاخر وتحليفه
على البت انه لم يحنث او الشريكان احدهما موسر والاخر معسر عتق نصيب ٥
المعسر لانه اما حانث او صاحبه حانث والعتق سار اليه فقط اي دون نصيب الموسر
للشك فيه فرع لو قال احدهما اعتقنا معا وهو موسر وانكر الاخر بان قال بل انت
اعتقت نصيبك وانا لم اعتق حلف انه لم يعتق معه ليأخذ القيمة سواء اكان موسرا ام
معسرا لان المقر اقر بما يوجب القيمة وادعى ما يسقطها وهو الموافقة في الاعتاق ليدفع
بيمينه المسقط واخذ القيمة من المقر وحكم بعتق العبد باقرار الموسر وولاء نصيب
المنكر موقوف فان مات العتيق ولا وارث له الا المقر اخذ المقر نصف ماله بالولاء لانه
على نصفه وله ان يأخذ من النصف الاخر قدر ما غرم للمنكر من القيمة لانه ان صدق
فالمنكر ظالم له باخذ القيمة وهذا ماله بالولاء وان كذب فهو مقر باعتاق جميعه فجميع
المال له بالولاء وان اعترف المنكر باعتاقه نصيبه مع اعتاق الموسر بعد ذلك استرد
ما اخذ المقر منه ورد ما اخذ هو من المقر فان تلف المأخوذان وقع التقاص وان
رجع المقر واعترف بانه اعتقه كله او اعتق نصيبه كله اولا قبل وكان جميع الولاء له
ولا اثر لاقراره اولا بانه لا ولاء له الا على النصف لان الولاء كالنسب وهو لو نفى
نسبا لحقه وهو استلحقه قبل فرع عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم ان الثالث
اعتق نصيبه وكان معسرا قبلت شهادتهما وعتق نصيب الثالث وحده او موسرا
فلا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان باثبات القيمة لهما عليه ويعتق نصيبهما بلا تقويم
لاعترافهما بالسراية اليه لا نصيبه فلا يعتق لبطلان الشهادة وان كان عبد مشترك
بين اثنين احدهما يملك خمسين دينارا اي عتقه نصيبه منه وهي قيمته فاعتقه
طالب الشريك بنصفها لانه ملكه ونصف قيمته الاولى وقيمة نصفه ورجع المعتق
على العتيق بخمسة وعشرين هذا منقول عن نص الام لكن قوله وهي قيمته وصورة
المسألة ان يقع العتق على عين الخمسين كما هو ظاهر النص وتكون قيمة العبد ٥
مساوية للخمسين كما صور به المصنف اخذا من كلام ابن الصباغ او يقع على ما في
ذمة العبد وينال عنه خمسين اكتسبها بعد اعتاق نصيب المعتق لكن هذا انما
ياتي على القول بان السراية انما تقع عند اداء القيمة اما على القول بانها تقع على
الاعتاق فلا يطالبه الشريك الا بخمسة وعشرين قيمة النصف لان الاكتساب وقع
في الحرية فان علق عتقه على سلامة الخمسين له لم يعتق لانها لم تسلم له وقوله وان
عاد الي هنا من زيادته على الروضة ونقله الرافعي من كلام ابن الصباغ المشار اليه

فرع

فرع

ولو

ولو اعتق شركا له في امة حبلى عتق معها ولدها وان تأخر التقويم لها الى ولادتها بناء
على ان السراية في الحال وان وكل شريكه في عتق نصيبه فاي النصيبين اعتق قوم على
صاحبه نصيب الاخر فان قال بعد اعتاقه نصف العبد اردت نصيبي قوم عليه نصيب
شريكه وان قال اردت نصيب شريكي قوم على الشريك نصيب الوكيل وان اطلق
حمل على نصيب الوكيل لان اعتاقه عن نفسه مستغن عن النية مطلقا بخلاف اعتاقه
عن غيره فيما هو شريك له فيه قال الاسنوي ولو قيل بالتخيير كان اولى كما في التخيير بين
العبدين لكان متجها ويراد بان العبدين ثم مملوكان فلا يحتاج الى نية بخلاف ما هنا وان
ملك مريض نصف عبدين فقط وقيمتهما سواء فقال اعتقت نصيبي من سالم وغانم عتق ثلثا
نصيبه من سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق من الاخر شيء او قال اعتقت نصيبي منهما
عبارة الاصل من هذين عتق ثلث نصيبه من واحد منهما بالقرعة او قال ما ذكر في الصور
وهما اي نصفا العبدين ثلثا ماله ففي الاولى يعتق سالم فقط بالمباشرة والسراية وفي
الثانية يعتق النصفان بالمباشرة فقط اي دون ما عداهما بالسراية لاعسار المعتق
فان اشترى امة حاملا من زوج حر زوجها وابنها الحر معا وهما موسران عتقت على الابن
نصفها بالملك والباقي بالسراية ولزم الزوج قيمة نصفها وعتق الحمل عليهما ولا تقويم
على احدهما في نصيب الاخر وهذا كما مر نظيره في الباب الاول من ابواب الوصايا
وتقدم توجيهه ثم وان شهد اثنان بعتق موسر شركا له في عبد وحكم القاضي بشهادتهما
ثم رجعا بعد الحكم غرما له نصيبه اي قيمته التي غرمها له لذلك هذا ان صدق
الشريك الشهود في شهادتهم وغرمه اي الموسر القيمة والا بان كذبهم ولم يغرم الموسر
القيمة فلا يغرمون له قيمة نصيبه لان الموسر لم يغرم شيئا بل لا يلزمه شيء لشريكه
حينئذ وان شهد رجلان بعتق احدهما نصيبه وشهد اخران بعتق الاخر نصيبه
وهما موسران فان ارخا اي البينتان بتاريخين عتق العبد كله على الاول وعليه
قيمة نصيب الاخر وان لم يؤرخا بتاريخين عتق العبد كله ولا تقويم لانا لا نعلم
سبق احدهما الاخر وبتقدير السبق لا نعلم السابق منهما فلو رجع الشاهدان على احدهما
عن شهادتهما لم يغرما شيئا لانا لا ندري ان العتق في النصف الذي شهدا به حصل
بشهادتهما ام بشهادة الاخرين بالسراية فلا يوجب شيئا بالشك وان رجع الجميع
عن شهادتهم غرموا جميعا قيمة العبد لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق
بشهادة الاربعة ونقدر ان الاعتاقين وقعا معا الخصيصة الثانية العتق بالقرابة
لا يعتق على الحر بالملك الا الاصل وان علا والفرع وان سفل قال صلى الله عليه وسلم
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء رواه مسلم وقال تعالى
وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الاية وقالوا اتخذ الرحمن ولدا الاية دل كل منهما
على نفي اجتماع الولدية والعبدية وسواء في ذلك الذكر والانثى والمسلم والكافر

بين

لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوي فيه الجميع كرد الشهادة وسوا الملك القهري بالارث
والاختياري بالشرا ونحوه وفرق بين عتق القريب والسرايه حيث لم تثبت الا عند الاختيار
بان العتق صله واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والسرايه توجب التغريم والمواخذه
وذلك انما يليق بحال الاختيار اما غير الاصل والفرع من ساير الاقارب فلا يعتق لانه لم
يرد فيه نص ولا هو في معني ما ورد في النص لانتفا البعضية عنه واما خبر من ملك
ذا رحم محرم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النساي انه منكر والترمذي انه خطا
ويستثني من كلامه مسايل ذكرت مفرقه في الكتاب منها مسايل المريض الاتيه ويبطل شرى
ولي من اب او غيره من يعتق علي مولي عليه اذ ليس له ان يتصرف في ماله الا بالغبطة
وعليه ان يقبل هبته والوصيه به له اذا كان معسرا ويعتق عليه اذ لا ضرر فيه عليه
مع حصول الكمال وقد يوسر فينفق علي المولي عليه ولا نظر الي انه قد يوسر فتجب النفقه
في ماله وانما تعتبر الحال وكذا الحكم اذا كان موسرا ان يلزمه نفقته في الحال بخلاف
ما اذا لزمته فلا يجب عليه ذلك بل لا يجوز له لادخال الضرر علي موليه بالانفاق من ماله
فان ابي الولي القبول قبل له الحاكم فان ابي الحاكم وهي مصيبه قبلها هو اذا بلغ الاولي
اذ اكمل نعم لو ابي الحاكم القبول عن نظر واجتهاد كان راي ان القبول القريب يعجز عن
قريب او ان حرفته كثيره الكساد قال الاذرعي فيشبه انه ليس له القبول بعد كماله
وهو ظاهر ان اباه بالقبول دون ما اذا سكت وخرج بالوصية الهبة فلا يقبلها اذا اكمل
لان القبول اذا تراخي فيها بطل الايجاب ولو وهب له اي للولي عليه بعض اصله او اوصي
له به وهو معسر قبله له الولي اذ لا ضرر عليه مع حصول حرية البعض او موسر
فلا لانه لو قبل له لعتق عليه وسري ولزمه قيمة نصيب شريكه وفيه اضرار به وخالف
النووي في تصحيحه فصحح انه يلزمه القبول ولا يسري لان المقتضي للسراية الاختيار
وهو مسق هنا وترك هنا مسايل لذكره لها في غير هذا الباب وان جرح عبد اباه ثم
اشتراه الاب فمات من الجرح عتق معتبرا عتقه من ثلثه بنا علي صحة الوصيه للقاتل ٥
وان قال لولد عبده الحر بعتك لاباك فانكر ذلك ٥ عتق الاب باقرار سيده وهذا
من زيادته الخصيصه الثالثه امتناع العتق بالمرض ومن اعتق في مرض عبدا لا
يملك غيره ولا دين عليه مستغرق عتق ثلثه لان العتق تبرع معتبر من الثلث كساير
في الوصايا فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شي لان عتقه وصية والدين مقدم
عليها نعم ان وفي الدين من غير العبد عتق ثلثه او وفاه الوارث ام اجنبي كما قاله القاضي
وظاهر ان محله في الوارث اذا وفاه ولم يقصد فداه لسعي له وخرج بالمستغرق غيره
فالباقي بعد الدين كانه كل المال فيعتق ثلثه فان مات العبد الذي عتق ثلثه
قبله مات رقيقا لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثه مثلاه ولم يحصل لهم هنا شي
وهذا

وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح الصيدلاني وقطع به غيره مع نقله وجهين اخرين ٥
احدهما ان يموت حرا وثانيهما يموت ثلثه حرا وباقيه رقيقا لكنه نقل في باب الوصيه
عن تصحيح الاستاذ انه يموت حرا تنزيلا له منزله عتقه في الصحة واقتصر عليه قال الزركشي
وهو الصواب فان القاضي ذكر ان ابا سهل الابيوردي نقله عن النص وصحح البغوي انه يموت
ثلثه حرا وباقيه رقيقا كما لو مات بعده قال ولا وجه للقول بانه مات رقيقا لان تصرف
المريض غير ممتنع علي الاطلاق وتبعه الاذرعي فعلي هذا اي القول بموته رقيقا لو وهب
مريض عبدا لا يملك غيره واقبضه فمات في يد المتهب قبل موت الواهب مات علي ملك
الواهب فعليه تجهيزه وعلي القول الثاني يموت علي ملك المتهب فعليه تجهيزه وعلي الثالث
توزع مونة التجهيز عليهما ولو اعتق او وهب مريض عبدا واقبضه في الثانيه ولم مال
اخر فمات العبد قبله لم يحسب من الثلث ولم يزاحم ارباب الوصايا وجعل كانه لم يكن
لان الوصيه انما تتحقق بالموت فاذا لم يبق الي الوارث لم يدخل في الحساب ولو اتلفه المتهب
فيما ذكر حسب من الثلث كما لو كان باقيا لسعة الثلث غرم المتهب للورثه الزايد
عليه بخلاف ما لو تلف لان الهبة ليست مضمنه بخلاف الاتلاف ولو اعتق مريض ثلاثه
اعبد دفعه قيمتهم سوا لا يملك غيرهم فمات احدهم قبله اقرع بينهم فان خرجت او لا الحر
للميت علم انه مات حرا ورق الاخران او خرج له الرق لغا فلا يحسب علي الورثه
مع انه مات رقيقا لانهم يريدون المال ولم يقبضوه بخلاف العتق لانه يريد الثواب
واقرع بين الاخرين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرجت له القرعة بالحريه
عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر وان خرجت الحرية اولا لحي من الاخرين عتق
ثلثاه ايضا وكان الحيين كل التركة وكذا الحكم لو مات احدهم بعد موت السيد وقبل
قبض الورثه التركة فان مات بعد قبضهم لها وقبل القرعة حسب الميت عليهم
لدخوله في ضمانهم حتي لو خرجت الحرية لاحد الحيين عتق كله وان مات اثنان منهم اقرع
بينهم فان خرجت الحريه علي ميت منهما عتق نصفه وجعل للورثه مثلاه وهو العبد
الحي وان خرج عليه الرق اعيدت بينهما اي بين الاخرين فان قرع الميت الاخر بان
خرجت عليه قرعة الحرية عتق نصفه والا عتق ثلث الحي ولم يحسب الميت علي الورثه
وان قتل العبد اي عبد من الثلاثه قبل موت السيد او بعده فقيمته قايمه مقامه
فيدخل هو في القرعة واذا خرجت القرعه بحرية القتيل فقيمته دية للورثه لتبين
حريته لا قصاص ان قتله حر بخلاف ما لو قال لعبده ان قتلك احد فانت حر قبله فقتله
حر فانه يجب القصاص لان الحريه سبقته فيه وفي الاولي التعيين بالقرعة وان خرجت
بحرية احد الحيين عتق كله وللورثه الاخر وقيمة القتيل وخرج بقوله اولا لا يملك غيرهم
ما لو ملك غيرهم فيعتق ما يخرج من الثلث الخصيصه الرابعة القرعه سقط منه قول
اصله ومنها طريقان الاول في محلها بقرينه ذكره الثاني بعد فاذا اعتق في مرضه عبدا وضا

يه

قبله حر

ق

الثلث فيهم ولم تجز الورثة عتقهم فان اعتقهم دفعة واحدة كان قال لهم اعتقتكم او انتم احرار
او وكل باعتاق كل منهم وكيلا فاعتقوا معا اقرع بينهم لتجتمع الحرية في بعضهم فيعتق بكماله او
يقرب من العتق او اعتقهم مرتبا كقوله سالم حر وغانم حر وخالد حر قدم الاول فالاول
الى تمام الثلث وان قال سالم وغانم وخالد احرار اقرع بينهم او حر ولد لك الا ان اراد
الاخير منهم فلا يقرع بل يقبل قوله ان اراد غيره فلا يقبل قوله لانه خلاف الظاهر بل يقرع
بينهم ومثله ما اذا لم يسا وكلامه كاصله فيما متدافع ولو ترك قوله لا غيره سلم من ذلك
اما اذا اعتقهم في صحته او مرضه ولم يضق الثلث او ضاق واجاز الورثة فيعتقون جميعا
وتقدم بعض ذلك مع زيادة في الوصايا فان علق عتقهم بالموت كان قال اذا امت فانتم
احرار او اعتقتكم بعد موتي اقرع بينهم وقوله من زيادته مطلقا يغني عنه قوله وان
رتب التعليق كان قال اذا امت وغانم حر وخالد حر فيقرع بينهم لاشتراكهم في وقت
نفاذ عتقهم كما مر في الوصايا وان اعتق ثلث كل واحد منهم كان قال ثلث كل منهم حر او
اثلاثكم احرار اقرع بينهم ولا يقتصر العتق على ثلث كل منهم حذرا من التشقيص في عبده
لان اعتاق بعضه كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقتكم وهذه قدمها كاصله في الوصايا
ولو قال ان مت فسالم حر وان مت من مرضي هذا فغانم حر فمات من ذلك المرض اقرع
بينهما لعجز الثلث اي عند عجزه عن عتقهما فان برئ منه ومات بعده فسالم حر وبطل
التدبير المقيد او قال ان اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته ووسعهما
الثلث عتقا والا بان لم يسع الا احدهما فغانم يعتق بلا قرعة لانا لو اقرعنا ربما
خرجت القرعة بالحرية على سالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق غانم سالم وكذا
يعتق غانم بلا قرعة لو قال ان اعتقت غانما فسالم حر حال عتق غانم ثم اعتق غانما
في مرضه وان علق بعتقه اي غانم عتق اثنين واتسع الثلث لعتقهم عتقوا والا
بان لم يتسع الا لعتق احدهم عتق غانم ولا قرعة فان فضل منه شي اقرع بينهما
اي بين الاخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج
الا بعضه وان كان يخرج منه احدهما وبعض الاخر عتق من خرجت قرعته وعتق من
الاخر بعضه وقوله وان قال ان مت الى هنا ذكره الاصل في الوصايا مع ان المصنف
تبعه في ذكر بعضه ثم فرع يعتبر لمعرفة الثلث فيمن اوصى بعتقه يوم الموت
اي قيمته فيه لان وقت الاستحقاق وفيمن نجز عتقه في المرض يوم العتق اي قيمته
فيه لذلك وفيما يبقى للورثة اقل قيمة من يوم الموت الى ان يقبضوا التركة لانه
ان كانت قيمته يوم الموت اقل فالزيادة حدثت في ملكهم او يوم القبض اقل فما نقص
قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب او يضيع في التركة قبل ان يقبضوه
فاذا اعتق عبدا اعتاقا منجزا واوصى بعتق اخر قوما اي كلا منهما ودفنه فيقوم
المنجز وقت الاعتاق والاخر وقت الموت ويقوم ما يبقى للورثة باقل قيمة من الموت
الى

الى القبض وان خرجا من الثلث عتقا والا فالمنجز او ما خرج منه فان زاد الثلث على
المنجز عتق مع المنجز من الاخر الزايد ولو قال المريض احد هولا حر او اوصى باعتاق
واحد منهم بان قال اعتقوا احدهم اقرع بين التركة والثلث اي ميز الثلث بالقرعة
لتعذر التقويم قبل تمييزه ثم بين المنجز والاخر ليتميز احدهما عن الاخر فيكونا كما لو
عينا ابتدا او قد مر حكمه وقيل يكتب رقعة للعتق واخرى للوصية ورقعتان للتركة
فمن خرج له العتق او الوصية فكانه عينه لذلك وقد مر حكمه وهذا اسهل او اوضح من
الاول نقله الاصل اولا عن الروياني ثم نقل الاول عن الشامل وظاهر ان كلا منهما جايز
وان اوهم اقتصار المصنف على الاول خلافه فرع من نجز عتقه مع غيره في مرض الموت
واخرجته القرعة حكم بعتقه من يوم عتق لا من يوم القرعة لانها مبينة للعتق لا مثبتة
له وكسبه الذي كسبه من يوم عتقه له فلا يحسب من الثلث سوا اكسبه في حياة المعتق
ام بعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته ومن رق منهم اي من المنجز عتقهم
فكسبه قبل موت السيد يحسب معه على الوارث من الثلثين لانه انما ملكه بعد ذلك
لا كسبه بعد موته ولو قبل القرعة فلا يحسب عليه لانه حينئذ ملك للوارث اي حدث
على ملكه حتى لو كان على سيده دين بيع فيه والكسب للوارث لا يقضى منه فلو اعتق
في مرضه ثلاثة اعبد معا لا يملك غيرهم وقيمة كل واحد منهم مائة فكسب واحد منهم قبل
موت السيد مائة ولم تجز الوارث اقرع بينهم والتصريح بقوله معا من زيادته فان
خرجت الحرية اي قرعتها للكاسب عتق وفاز بكسبه ورق الاخران لان المال حينئذ ثلاثمائة
وثلثه مائة او خرجت لغيره من الاخرين عتق ثم يقرع ثانيا لاستكمال الثلث بين
الاخر والكاسب لزيادة المال حينئذ على ثلاثمائة لدخول الكسب او بعضه فيه فان
خرجت قرعة الحرية الثانية للاخر عتق ثلثه لكون المال حينئذ اربعمائة ويكون ثلثاه
والكاسب وكسبه للورثة ولا دور وان خرجت للكاسب حصل الدور لان كسبه يتوزع
على ما عتق منه وعلى ما رق ولا يحسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصة ما رق
فتزيد بحصة ما عتق فتنقص حصة التركة فيعلم ان معرفة ما يعتق منه متوقفة على
معرفة ما يبقى من كسبه للورثة ومعرفة ما يبقى من ذلك متوقفة على معرفة ما يعتق به
وطريق استخراجه ان تقول عتق منه شي وتبعه مثله من كسبه فيخرج من اربعمائة مائة
بالقرعة الاولى وشيان بالثانية يبقى للورثة ثلاثمائة الا شيين وما عتق مائة وشي اذ ليس
الشي الثاني ما عتق بل تابع له ولا بد ان يبقى للورثة مثلا ما عتق فثلاثمائة الا شيين
تعدل مثلي ما عتق وهو عبد وشي من عبد وذلك دو مايتان وشيان فاجبر وقابل يكن
ثلاثمائة تعدل مايتين واربعة اشيا فاسقط مايتين بمايتين بقي مائة تعدل اربعة
اشيا فالشي ربع المائة فالحكم ان يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة
ثلاثة ارباعه وثلاثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك مايتان وخمسون وهو ضعف

ماعتق ولو اكتسب احدهم مايتين وخرجت القرعة الثانية لغير الكاسب عتق ثلثاه
وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة وذلك ضعف ماعتق وان خرجت للكاسب فقد
عتق منه شي وتبعه من كسبه مثلاه لان كسبه مثلا قيمته بقي للورثة اربعماية الا ثلاثة اشيا
تعدل مثلي ماعتق وهو ماية وشي وذلك مايتان وشيان فاجبر وقابل يكن اربعماية تعدل
مايتين وخمسة اشيا فاسقط مايتين بمايتين يبقى مايتان تعدل خمسة اشيا فالشي خمس
المايتين وهو خمسا ماية فقد عتق من الكاسب خمسان وذلك اربعون وتبعه خمسا الكسب
وذلك ثمانون فالذي عتق ماية واربعون ويبقى للورثة ثلاثة اخماسه وذلك ستون
والعبد الاخر وباقي الكسب وهو ماية وعشرون وذلك مايتان وثمانون وهي مثلا ماعتق
واما من كسب منهم بعد الموت شيا فكسبه غير محسوب من الثلث فان عتق فازبه كما لو
كسبه قبل الموت وان رق فازبه الورثة فلو كسب احدهم ماية وخرجت القرعة له عتق وتبعه
كسبه غير محسوب عليه وان خرجت لغيره عتق ورق الاخران ولا تعاد القرعة للكسب
بل يفوز به الورثة لحدوثه على ملكهم وكسب من اوصي في اعتاقه قبل الموت ملك للموصي يزيد
به التركة وبعد الموت ملك للعبد لا تزيد به التركة لانه استحق العتق بموت الموصي استحقاقا
مستقرا وزيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه فمن عتق تبعته الزيادة غير محسوبة عليه
وكذا ولد العتيقة كالكسب فلو كان فيمن اعتقهم امة فولدت قبل موته فان خرجت القرعة
لها عتقت وتبعها الولد غير محسوب من الثلث وان خرجت لغيرها من زادت قيمته او ولدت
وقع الدور كما صرح به الاصل مع زيادة معلومة مما مر ولو قال المريض لامته الحامل
انت حرة او ما في بطنك حر فولدت لدون ستة اشهر من وقت الاعتاق ومات قبل
التعيين لاحدهما اقرع بينها وبين الولد فان خرجت قرعة العتق له عتق جميعه ان وفا
وسعه الثلث منه ولم يعتق من الام شي فان وفي نسخة وان خرجت للام عتقت وتبعها
الولد ان وفي بهما الثلث فان عجز الثلث عنهما عتق منها شي وتبعها من الولد شي وحصل
الدور بما تقرر في كسب العتيق لان الولد كالكسب فلو كانت قيمتهما سوا فقد عتق منها شي
وتبعها من الولد شي غير محسوب عليها يبقى للورثة رقيقان الا شيين وذلك يعدل مثلي
ماعتق وهو شي وذلك شيان فاجبر وقابل يكن رقيقان تعدل الاول معه لان اربعة اشيا
فالشي نصف فيعتق منها نصفها ويتبعها نصف الولد ويبقى للورثة نصفاهما وذلك مثلا ما
عتق وتقوم ولدها يوم الولادة اذ لا يتاتى ذلك ولو ولدت بعد الموت لاكثر من
ستة اشهر من وقت الموت فالولد ككسب حصل بعد ولدت او قبل ستة اشهر حسب
على الورثة اي بعد الموت فان كان قد اعتق معها غيرها وخرجت القرعة لها عتقت
وتبعها الولد وان خرجت لغيرها عتق ولا تعاد القرعة بناء على ان الحمل يعرف وان نقصت
قيمة واحد ممن نجز عتقهم قبل الموت فان نقص من خرجت له القرعة عتق وحسب
النقص على الورثة الوجه قول اصله عليه اي على من عتق لانه محكوم بعتقه من يوم
الاعتاق

الاعتاق او نقص من رق لم يحسب عليهم اي على الورثة اذ لم يحصل لهم الا الناقص فلو اعتق
عبدا لا يملك غيره قيمته ماية فعادت اي صارت خمسين عتق خمسه فقط لان قيمة
الخمس كانت عشرين ويبقى للورثة اربعون وطريقه ان يقال عتق منه شي وعاد الي
نصف شي فيبقى خمسون الا نصف شي يعدل مثلي ماعتق وهو شي وذلك شيان فاجبر وقابل
يكون خمسون تعدل شيين ونصف شي فالشي خمس فيعتق منه خمسه وقد كانت قيمته يوم
الاعتاق عشرين فعادت الي عشرة ويبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها يوم الموت
اربعون وهي مثلا ماعتق ولو اعتق ثلاثة اعبد قيمة كل منهم ماية فعادت قيمة احدهم
اي صارت خمسين فان قرع اي خرجت له قرعة العتق عتق وحده لانه كانت قيمته يوم
الاعتاق ماية فينبغي ان يكون للورثة ضعفها وان قرع غيره عتق منه خمسة اسداسه
وهي ثلاثة وثلاثون وثمانون وثلث يبقى للوارث سدسه والعبد الاخر والناقص
وذلك ماية وستة وستون وثلثان وهي ماعتق لان المحسوب على الورثة الباقي
بعد النقص وهو مايتان وخمسون وان كانا اي عتيقاه عبدين لا يملك غيرهما وقيمة
كل منهما ماية ونقصت قيمة واحد منهما خمسين فقرع الاخر عتق نصفه وبقي للورثة
نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ماعتق او قرع الناقص حصل الدور لانا
نحتاج الي اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والي ابقا ضعفه للورثة معتبرا بيوم
الموت وطريقه ان يقال عتق منه شي وعاد الي نصفه فيبقى للورثة ماية وخمسون الا
نصف شي وذلك يعدل ضعف ماعتق وهو شي وذلك شيان فاجبر وقابل يكن ماية
وخمسون يعدل شيين ونصف شي فالشي ثلاثة اخماس فيعتق منه ثلاثة اخماسه كما
قال وسقا خمساه عشرون باعتبار قيمته يوم الموت مع العبد الاخر للورثة وذلك
ضعف الستين وان حصل النقص بعد الموت وقبل الاقراع لم يحسب على الوارث كما قبل
الموت الا ان كان قد قبضه الطرف الثاني في كيفية القرعة وهي ان تكتب الاسما
اي اسما الارقا في رقاع ثم تخرج على الرق والحرية او يكتبان اي الرق والحرية
في الرقاع وتخرج على الاسما والكيفية الاولى اخصر وقد سبق ذلك ثانيا في كتاب
القسمة ولا بعد لغير القسمة لقرعة اي غيرها فان اتفقا اي المخرج والارقا او الورثة
والارقا على طيران غراب ووضع صبي يده اي على انه ان طار غراب فلان حرا وان من
وضع عليه صبي يده فهو حر لم يحر او على جعل ذلك الى اختيار احد ولو غيرهم فكذلك
فان كانوا اي من تقرع بينهم عبيدا ومن يعتق منهم نصف من يرق كثلاثة اثبت الرق
في رقعتين والحرية برقعة اي فيها لان الرق ضعف الحرية فتكون الرقاع على نسبة
المطلوب في القلة والكثرة فان ما يكثر فهو احري بسبق اليد اليه قال في الاصل وفي
كلامهم ما يدل على استحقاق ذلك ومنهم من عده احتياطا ورجح المصنف تبعا لقول الكفاية
انه الاوجه حيث قال وتجوز ان يكتفي برقعتين رقعة حرية ورقعة رق فان اخرجنا رقعة

باسم احدهم وخرجت الحرية له اولا فقضى الامر او خرج الرق اعيدت اي القرعة
فان اختلفا اي مخرجها وبقيه الارقا او الورثه والارقا في البداة كان قال المخرج اخرج
باسم هذا او قال الاخرون اخرج علي اسمايينا او في كيفيه الاخراج كان قال اخرج علي الحريه
فقالوا اخرج علي الرق او قال الورثة اخرج علي الرق فقال العبيد اخرج علي الحريه
فالنظر فيه اي ولي ذلك اي متولي الاقراع من قاض ووصي ونحوهما كما في القسمة فيبدا
بمن شاولا يلتفت الي مضايقاتهم وتقابله البداه بكيفية الاخراج من تصرفه معان
كلا منهما يغني عن الاخر ولا يشترط في الاقراع اعطا كل عبد رقعه بل يكفي الاخراج ه
للرقاع باسمايهم او اعيانهم فصل في كيفيه تجزية الارقا وتجزيتهم تقع بحسب الحاجة اذا
اعتق عبدين هما كل ملكه كتب الاسما اي اسميهما في رقعتين احدهما علي الرق والحرية
او كتب الرق والحريه في رقعتين واخرج علي اسميهما كما صرح به الاصل فان استوت قيمتهما
فمن خرجت له الحريه عتق ثلثاه ورق باقيه مع الاخر فان الاولي قول اصله وان
اختلفت كماية ومايتين وخرجت الحرية للنفيس عتق نصفه ورق باقيه مع الاخر او خرجت
للاخر فكله يعتق ويرق الاخر وان اعتق ثلاثه لا مال له سواهم اختلفت قيمتهم كماية
ومايتين وثلاثماية فله ان يكتب اسماهم فان خرجت قرعة الحرية ويرق باقيه مع
الثاني وان خرجت اولا للثاني عتق ورقا او للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه
والاخران وله ان يكتب الرق في رقعتين والحريه في رقعه ويخرج علي اسمايهم او
اعيانهم وان استوت قيمتهم فان شا متولي القرعة كتب اسماهم وقال للمخرج اخرج رقعة
علي الحريه فمن خرج اسمه عتق او قال اخرج علي الرق حتى يتعين في الاخر الحريه
والاخراج علي الحريه اولي لانه اقرب الي فصل الامر وان شا كتب علي الرقاع الرق
في رقعتين والحريه في رقعه وقال اخرج علي اسم سالم او اشار الى عينه وقال اخرج
علي اسم هذا فان خرج سهم الحريه عتق ورق الاخران او سهم الرق رق واخرجت
رقعة اخري علي اسم غانم فان خرج سهم الحرية عتق ورق الثالث او سهم الرق فبالعكس
صرح به الاصل وان كانوا اكثر من ثلاثه وامكن التوزيع اي تسوية الاجزا
بالعدد والقيم كستة او تسعة او اثني عشر وقيمتهم سوا جعلوا ثلاثه اجزا مثل اثنين
اثنين كما في المثال الاول او ثلاثه كما في الثاني او اربعة اربعة كما في الثالث فان كانوا
ستة ثلاثه قيمة كل واحد منهم ماية وثلاثه قيمة كل واحد منهم خمسين باعرابه
بالحريه علي لغة والمشهور خمسون باعرابه بالحروف جعل كل نفيس منهم خسيس
واقرع بينهم وكذا الحكم في ستة اثنان منهم قيمة كل منهما ثلاثماية واثنان قيمة كل
مايتان واثنان قيمة كل ماية فيجعل اللذان قيمتهما ثلاثماية جزا ويجعل مع كل نفيس
خسيس فتستوي الاجزا عددا وقيمة او امكن التوزيع بالقيمة دون العدد كخمسة قيمة
واحد منهم ماية وقيمة اثنين ماية وزع جميعهم اي جزوا كذلك

اى

اي واحدا واثنين واثنين واقرع بينهم او امكن التوزيع بالعدد دون القيمة مثل ستة
قيمة واحد منهم ماية وقيمة اثنين ماية وقيمة ثلاثه ماية جزيوا كذلك اي واحد
او اثنين وثلاثه واقرع بينهم وان تعذر التوزيع بالعدد والقيمة كثمانية قيمتهم
سوا جزيوا ثلاثه اجزا وجوبا ثلاثه وثلاثه واثنين لانه اقرب الي التثليث في القيمه
من تجزيتهم اربعه واثنين واثنين مثلا ولانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم في الخبر السابق
في الوصيه ان رجلا اعتق ستة مملوكين الحديث ويكتب في رقعة حرية وفي رقعتين
رق ويقرع بينهم وقيل لا تجب تجزيتهم ثلاثه بل يستحب فيجوز ان يكتب اسم كل عبد في رقعه
فيخرج علي الحريه رقعة ثم اخري عليها ثم اخري عليها فيعتق الاولان وثلث الثالث
لحصول المقصود بكل منهما والاول هو ما قال في الاصل انه مقتضى كلام الاكثرين والثاني
هو ما رجحه المنهاج كاصله فان خرج العتق علي ثلاثه منهم رق غيرهم وانحصر العتق فيهم
ثم يقرع بينهم بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه
مع الاخرين وهو تمام الثلث فان الاولي قول اصله وان خرج العتق اولا على الاثنين
عتقا ثم تجزا الستة ثلاثه بان يجعل كل اثنين جزا ثم يقرع فان خرج العتق باسم اثنين
اعيد ت بينهما فمن قرع اي خرجت له القرعة العتق عتق ثلثاه ولو كانوا اسبعة
قيمتهم سوا جزوا ثلاثه واثنين واثنين او كانوا اربعة قيمتهم سوا جزوا اثنين وواحد
وواحدا لانه اقرب الي فعله صلى الله عليه وسلم فان خرج العتق لواحد من الفردين
عتق ثم اقرع بين الثلاثه ليتم الثلث فمن خرج له العتق عتق ثلثه او خرج لاثنين
رق الاخران ثم اقرع بينهما اي الاولين فيعتق من قرع وثلث الاخر او كانوا خمسة
قيمتهم سوا جزوا اثنين اثنين وواحد وان اعتق عبدا او عبيدا من عبده علي
الابهام جزوا اثنين اثنين او ثلاثه ثلاثه او اربعه اربعة او اكثر بحسب الحاجة
مسايل سبعة الاولى لو اعتق المريض عبيدا لا مال له غيرهم ومات وعليه دين
ودينه مستغرق لهم قدم الدين علي العتق لانه وصية والدين مقدم عليها ولان
حق الورثه في الثلثين مقدم علي العتق والدين مقدم علي حق الورثه فاولي ان
يقدم علي العتق وبيعوا وصرف ثمنهم الى الدين وان لم يستغرقهم اقرع بين الدين
والتركه لينصرف العتق عما تعين للدين فلو استغرق النصف منهم جزوا جزين
دينا وتركه واقرع بينهما بسهم دين وسهم تركة اما بكتب الاسما اي اسما كل
جزء في رقعه واخراج رقعة للدين او التركة او يكتب الدين في رقعة والتركه
في اخري ويكفي احدهما على احد الاجزا اي الجزيين او استغرق الثلث منهم جزوا
ثلاثه اجزا واقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي تركة او استغرق ربعهم جزيناهم اربعة
اجزا واقرعنا بينهم بسهم دين وثلاثه اسهم تركه ولا يجوز ان يقرع للدين والعتق
والتركه بان يجعل المخرج في مثال استغراق الربع سهم دين وسهم عتق وسهمين

و لا يعتق ثم اخرج رقعة اخري فان خرجت للثاني عتق نصفه ورق باقيه مع الثالث او للثالث فثلثه يعتق ثم

تركة لانه لا يتقدم عتق قبل قضا الدين ولو تلف العين للدين قبل قضا به انعكس
الدين على الباقي من التركة وكما لا يقسم شي على الورثة قبل قضا الدين لا يعتق قبله ثم ما
الاولى من خرج منهم للدين بالقرعة بيع وقضي به اي بثمنه الدين ثم يقرع للعتق
وحق التركة فلو قالوا لو نقضي الدين من موضع اخر وتنفذ العتق في الجميع نفذ
لان المانع من النفوذ الدين فاذا سقط بقضائه من غير العبيد نفذ كما لو اسقط ٥
الورثة حقهم من ثلثي التركة واجازوا عتق الجميع وقضية التعليل انه يعتبر في النفوذ
قضا الدين قبله وهو ظاهر فان لم يكن على الميت دين فعتق بعض بالقرعة ورق
بعض ثم وجد له مال غيرهم وسعهم الثلث بان كان المال مثلي قيمتهم عتقوا كلهم اي
تبين عتقهم من حين الاعتاق واخذوا اكسابهم من حينيذ وكذا ما فيه سعناها من ارش
جناية وولد ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم كمن ظن صحة نكاحه الفاسد لا مراة
وفرق بينها لا يرجع بما انفق عليها لانه انفق على انه لا يرجع بما انفق على البائن لانه
انفق عليها بظن حملها لا متبرعا فان خرج من الثلث بعض من رق اعتقاه بالقرعة
كان اعتق واحدا من ثلاثة ثم ظهر ما خرج منه عبد اخر من الثلث اقرع بين
الكل للدين او وقعنا هما من خرج له منهم الحرية اعتق ولو اعتقناهم ولم يكن عليه
دين ظاهر ثم ظهر عليه دين مستغرق للتركة بطل العتق نعم اذا اجاز الوارث
العتق وقضى الدين من مال اخر صح لان اجازته لما زاد على الثلث سعيد لما فعله
لا ابتدا عطية منه مع زوال المانع بقضا الدين وانه لم يستغرق لم تبطل القرعه
ولكن ان تبرع الوارث بقضائه نفذ العتق والا رد من العتق بقدر الدين
فان كان الدين نصف التركة ودين العتق النصف او ثلثها رد ثلثها
الثلث فلو كانوا مثلا اربعة قيمتهم سوا وعتق بالقرعة واحد وثلث ثم ظهر
دين بقدر رقبة عبد بيع فيه واحد غير من خرجت له القرعة ثم يقرع بين
من خرجت قرعتهما بالحرية بسهم رق وسهم عتق فان خرجت للحر كله عتق وقضي
الامر وان خرجت للذي عتق ثلثه فثلثه حر وعتق من الاخر ثلثاه او كانوا
ستة وقيمتهم سوا وعتق بالقرعة اثنان ثم ظهر دين بقدر رقبة اثنين بيع فيه
اثنان غير من خرجت لهما القرعة ثم يقرع بين من خرجت قرعتهما بالحرية بسهم
رق وسهم عتق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الاخر وان
ظهر الدين بقدر رقبة ثلاثة منهم اقرع بين الاثنين كان قد خرج لهما سهم فمن خرج
له سهمها عتق ورق الاخر المسله الثانيه اذا قال لا رقا به احدكم حر او اعتقت
احدكم ونوى معينا بينه وجوبا والاحبس عليه وان بين واحدا للعتق فللاخر
ان كان اهلا للتحليف والا فللقاضي تحليفه انه ما اراده فان نكل عن اليمين وحلف
الاخر عتقا وان قال اردت هذا بل هذا اعتقا جميعا مواخذة له باقراره فان
صدقه

قتل احدهم او وطى امة وقد اعتق احدي امايه ونوى معينة لم يكن ذلك بيانا
للعتق في غير المقتول والموطوءة فان بين اخوته في من قتله لزمه القصاص عملا
باقراره وان بينها في من وطيها لزمه الحد والمهر لجهلها بالعتق وان مات قبل
البيان وبين وارثه العتق في واحد فللاخر تحليفه بيمين نفي العلم فان لم يعلم
بان قال لا اعلم او لم يكن ثم وارث اقرع بينهم لان الحال قد اشكل والقرعة تعمل
في العتق وهكذا الحكم لو سمي المعتق واحدا منهم واعتقه ثم قال انسيته
فيوسر بالتذكر ويحبس عليه وان عين واحدا فللاخر تحليفه وان مات قبل التذكر
وبين وارثه في واحد فللاخر تحليفه بيمين نفي العلم الي اخر ما مر وان ابهم العتق
بان لم ينو معينا منهم وقف عنهم حتى يعين والتعيين واجب عليه ولزمه الانفاق
عليهم في هذه الحالة وكذا في الحالة الاولى هذا من زيادته فان عين العتق في احدهما
لم ينازعه الاخران واتفقه على الابهام فان قال اعتقت هذا بل هذا عتق
الاول فقط اي دون الثاني لان التعيين حصل بالاول بخلاف قوله نويت هذا
بل هذا لانه اخبار ويقع العتق في المبهم حال اللفظ لا حال التعيين كما مر في الطلا
فان ابهم العتق في اثنين ومات احدهما فله تعيين الميت للعتق بنا على ان
العتق يحصل حال اللفظ ووطي احديهما اي الامتين تعيين الاخرى اي لعتقها
بخلافه في التبيين كما مر ويفارق نظيره في الطلاق لما مر فيه من ان النكاح لا يحصل
بالفعل ابتدا فلا يتدارك به بخلاف الملك فلا حد به ولا مهر لانه انما وطي امته
والبيع والهبة مع الاقباض فيها والاجارة لبعضهم كالوطي في التعيين بجامع ان كلا
منهما من تصرف الملاك وفي المباشرة فيما دون الفرج بوطي او بغيره وجهان احدها
انها تعين كالوطي في الفرج وثانيهما لا لانه اضعف منه وهو الاوجه لا بالاستخدام اي لا
يحصل التعيين به ولا العتق بمعنى الاعتاق ولا العرض على البيع وان الاولى فان
عين من اعتق قبل منه وان عين غيره عتقا ويلزمه في مقتوله دينه لورثته ان
عينه للعتق وكذا الكفارة دون القصاص للشبهة وان عين غيره لم يلزمه الا
الكفارة وعلم من كلامه ان قتله ليس تعيينا وبه صرح الاصل وقتل الحر الاجنبي
احدهم في الضمان كقتله اي المعتق فتجب الدية والكفارة ان عينه المعتق دون
القصاص وان عين غيره لزمته الكفارة وكذا القيمة فان مات قبل التعيين عين
الوارث لانه خيار يتعلق بالمال فخلف الوارث المورث فيه كما في خيار البيع والشفعه
المسله الثالثه لو قال لامته اول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق
اي الحي لان الصفة انحلت بولادة الميت كما لو قال اول عبد رايته من عبيدي حر
فراى احدهم ميتا انحلت اليمين فاذا راي بعده حيا لا يعتق وسوا كانت حاملا عند
التعليق ام لا المسله الرابعة لو قال لعبده المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة انت

ابني وامكن ان يكون ابنه بان كان اصغر منه بما يتاتى معه ان يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه ان كان صغيرا وكذا كبيرا ان صدقه ويعتق عليه فقط ان كذبه وان كان لا يمكن ان يكون منه بان كان اكبر منه او مثله سنا او اصغر منه بما لا يتاتى معه ان يكون ابنه لغا قوله لانه ذكر محالا فان امكن لمن يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه لان ذلك يتضمن الاقرار بالنسب والعتق فاذا لم يقبل في النسب لحق الغير لم يمتنع مواخذته بالعتق ويأتي مثل ذلك في قوله لزوجته انت بنتي وبه صرح الاصل هنا نقلا عن الامام بخلاف قوله يا بني فانه انما يعتق اذا نوى به العتق كنظيره في الطلاق والفرق بين النداء وغيره ان النداء يكثر فيه الملاطفة بخلاف غيره المسلة الخامسه لو قال لعبديه اعتقت احدكما او احدكما حر على الف وقبل كل منهما العتق بالالف عتق كل منهما احدهما فان لم يقبلا فلا عتق لتعليقه بالقبول كما اذا قال احدكما حر ان شئتما لا يعتق واحد منهما الا اذا شا ولزمه البيان كما لو اعتق احدهما بلا عوض وان مات قبله اي قبل البيان ولم يبين الوارث اولم يكن وارث اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق وعلى من عتق عوض لسيده لانه لم يتبرع باعتاقه والعوض قيمته لا المسمى لفساده بابهام من هو عليه كما في البيع وانما حصل العتق لقوته وتعلقه بالقبول وهذا كما لو قال لامراته ان اعطيتني عبدا فانت طالق فاعطته عبدا طلقت ولا يملكه الزوج بل يرده ويرجع عليها بمهر المثل وان كانتا اي من قال لهما ذلك وقبلتا امتين فوطيه لاحديهما تعيين للعتق في الاخرى وقيل لا والترجيح من زيادته اخذا مما مر في نظيره حيث لا عوض ثم ما ذكر من اشتراط قبولهما فيما ذكر هو المنقول قال الرافعي ويمكن ان يقال ان لم يقصد احدهما بعينه فلا بد من قبولهما وان قصد احدهما بعينه كفى قبوله وعلى ما قاله في الشق الثاني يلزم المسمى المسلة السادسه لو وطي ابن احد الشريكين في امه الامة بنكاح بان زوجها له فاتت بولد منه عتق نصفه على الجد ولا يسري الى النصف الاخر لانه يعتق بغير اختياره ولا نظر الى انه زوج برضاه لان الوطي والعلوق لا يتعلقان باختياره المزوج المسلة السابعه لو نكح جارية ابيه على انها حرة فولدت ولدا منه لزمه قيمته لمالكها لان المغرور وجب انعقاده حرا ولم يملكه الجد حتى يعتق عليه فاشبه ساير صور الغرور وان كان عالما بالحال ملكه جده وعتق عليه قال في الاصل قال الامام ولا يبعد ان يقال ينعقد حرا فروع في مسايل منثوره تتبع الشهادة على نحو قوله احد عبيدي او احدي امائي حر او طالق وبانه اوصى باعتاق احد عبيده وحكم مقتضاها ولو قال لعبده انت حر كيف شيت اشترط في حصول عتقه مشيته اي على الفور كنظيره في الطلاق على القول بانه انما يقع بالمشية وقال البوشنجي تعتقها يعتق بلا مشية لان قوله انت حر ايقاع للعتق

في

في الحال وقوله كيف شيت معناه على اي حال شيت وليس في لفظه ما يتضمن تعليقه بصفه وما قاله هو الموافق لما نقله الاصل عن ابي زيد والقفال في نظيره من الطلاق وجزم به المصنف ثم وهو الاوجه وان قال ابن الصباغ والروياني ان الاول اشبه وان اوصى الى وارثه باعتاق من يخرج من ثلثه وامتنع الوارث منه اعتقه السلطان لانه حق توجه عليه فاذا امتنع منه ناب عنه السلطان وان قتل عبده وحلف بعتقه ان قتله عشرة ارطال وانه لا يحله هو ولا غيره فشهدوا انه خمسة ارطال وحكم بعتقه فحل فبان فيه عشرة فلا شي على الشاهدين بكسر الدال لتناسب شهد والا نه عتق بحل القيد لا بالشهادة وانه لتحقق كذبهم وان شهدا اي اثنان بعتق المرتقى غانما او بانه اوصى بعتقه وحكم بها اي بشهادتهما ثم شهد اخران بعتق سالم او بانه اوصى بعتقه وكل منهما اي ثلث ماله ثم رجع الاولان عن شهادتهما اقرع بينهما ولا يرد الحكم بعد نفوذه فان خرجت اي القرعه للاول عتق وغرما لرجوعهما ورق الثاني فلم يفت على الورثه شي والا بان خرجت للثاني عتق ورق الاول فلا غرم عليهما لانهما شهدا انه لم يعتق قال البغوي وعندي يعتق الثاني بلا قرعه وعلى الراجعين قيمة الاول للورثه فرع لو اعتق الوارث وهو موسر ولو غير جايز او معسر جايز امه زوجها ابوه بعبد لغيره وقبض مهرها ومات ولم يدخل بها الزوج ولا مال له اي للاب غيرها واتلف المهر نفذ العتق في الحال فان كان الوارث موسرا فلها الخيار في فسخ النكاح لكونها عتقت تحت عبد فان فسخت طالبت الزوج طالبه اي سيده الوارث بمهرها لانحصار دينا على مورثه ان كان مهرها كقيمتها او اقل لتفويته التركه فان كان اكثر منها لم يطالب الا بالقيمه اي بقدرها لانه لم يفوت الا ذلك وان كان الوارث معسرا تعذر عليها الفسخ لانه يصير المهر دينا على الهالك فيمنع نفوذ عتق الامه من الوارث المعسر ففسخها يوجب بطلان عتقها فتعذر عليها الفسخ والمسلة دوريه اذ في اثبات الفسخ نفيه وان لم يكن المعسر جايزا اعتق نصيبه فقط ولا خيار لها هذا بيان للتقييد فيما مر بجايز وكلاهما من زيادته فان قال الوارث الحايز للتركه والتركه ثلاثة اعبد قيمتهم سوا اعتق ابي في مرضه غانما ثم قال بل غانما وسالما معا ثم قال بل الثلاثة معا فالاول حر بكل حال لاقراره بالاول ويقرع بينه وبين الثاني لاقراره الثاني فان قضيته ان الثاني يستحق ان يقرع بينه وبين الاول ويعتق ان خرجت القرعة له ثم يقرع بين الثلاثة من ثانيه لاقراره المالك فان قضيته ان يقرع بينهم ويعتق من خرجت قرعته فيواخذ بموجب كل اقراره ولا يمكن من الرجوع عن مقتضى واحد منها فاذا اقرعنا في المرتين فان خرجت قرعة العتق للاول فيهما عتق وحده او خرجت له في الاولى وللثاني في الثانيه او بالعكس او للثالث فيهما عتقا فقط او للثاني في الاولى والثالث في الثانيه

عتقوا كلهم او للاول ثلثا الاولي والثالث في الثانيه رق الثاني فقط وان اختلفت
قيمتهم فكان قيمة الاول مايه وقيمة الثاني مايتين وقيمة الثالث ثمانمايه فالاول
حر بكل حال لاقرار الاول وهو دون الثلث فيقرع بينه وبين الثاني فان خرج
سهم العتق للاول عتق معه نصف الثاني او خرج للثاني خرج عتقا الاول عتق
معه لان موجب اقرار الثاني ان يعتق الثاني بكماله او نصفه الاول ثم يقرع بينه
وبين الثلاثه الوجه ثم يقرع بين الثلاثه كما عبر به الاصل وسياتي تطبيه وذلك
لاقرار الثالث فان خرجت قرعة العتق للثالث عتق ثلثاه وذلك ثلث ماله
او للثاني لم يعتق الثالث سوا اخرجت القرعة الاولي علي الثاني ام لا لانه ثلث ماله
ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولي وهو نصفه او كله وان خرجت
للاول فهو نصف الثلث فيعاد القرعة لاكمال الثلث بين الثاني والثالث فان خرجت
علي الثاني رق الثالث وان خرجت علي الثالث عتق ثلثه لان ثلثه مع الاول ثلث
جميع المال وقوله ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولي وهو نصفه هو ما نقله
الرافعي عن الشيخ ابي علي ثم استند ذلك عليه استندرا كا صحيحا نقله عن الامام فقال ان
الثاني استحق بالاقرار الثاني ان يقرع بينه وبين الاول وبالاقرار الثالث ان يقرع
بينه وبين الاقرار ولين وان لم تكمل له الحرية في القرعة الاولي لخروج سهم العتق
للاول وجب ان يكمل في القرعة الثانيه اذا خرج سهم العتق له لانه قضية الاقرار
الثالث ولذلك عند استوا القيم اذا لم يعتق بالقرعة الاولي يعتق بالثانيه اذا
خرج السهم له نبه علي ذلك الاسنوي ثم قال وبه يعلم فسادما قاله الشيخ ابو علي
في هذا القسم وقول كالرافعي الاولين صوابه الاخرين فلو كان قيمة الاول ثلاثمايه
والثاني مايتين والثالث مايه عتق من الاول ثلثاه ثم تقرع بينه وبين الثاني
فان خرجت قرعة العتق للاول لم يزد شي علي ما عتق وان خرجت للثالث
عتق كله ثم يقرع بين الثلاثه فان خرجت للاول او للثاني لم يزد شي علي ما
عتق وان خرجت للثالث عتق كله وقد عتق من قبل مالا اذا ضم اليه تم الثلث بل
زاد فرع لو مات عن ثلاثه من البنين مثلا حايزين لتركته وعن ثلاثه اعبد
قيمتهم سوا فاقر احدهم انه اعتق في مرض موته هذا العبد وقال الاخر بل هو
هذا معا وقال الثالث بل الثلاثه معا عتق ثلث الاول وهو نصيب المقر لانه اقر
بعتقه فنفذ في حصته وهي ثلثه ثم تقرع بينه وبين المخصوم اليه لاقرار الثاني به
فان خرج سهم العتق للاول عتق منه ثلث اخر وهو نصيب المقر الثاني او خرج
الثاني عتق ثلثه لهذا المعني ثم تقرع بين الثلاثه فمن خرج له سهم العتق كذا في الاصل
ايضا وصوابه فمتي خرج للاول سهم العتق عتق كله قال الرافعي واذا اختصرت قلت
ان خرج سهم العتق في المرتين للاول عتق جميعه او للثاني عتق ثلثاه مع ثلث الاول
وان

وان خرج مرة للاول واخري للثاني عتق ثلثا الاول وثلث الثاني او مرة للثاني
واخري للثالث عتق من كل ثلثه ولا سرايه هنا لانهم لم يباشروا الاعتاق ولا اقروا
به علي انفسهم وانما اقروا به علي ابيهم لكن من ملك با من اقر بعتقه يعني من عتق بعضه
بالاقرار عتق عليه لاقراره بانه حر كله اما اذا اختلفت قيمتهم كان كانت قيمة الاول مايه
والثاني مايتين والثالث ثلاثمايه فيعتق من الاول ثلثه لان الاول اقر بان الاب اعتقه
وحصته من الثلث ثم ليقرع بينه وبين الثاني لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق للثاني
عتق ثلثه لانه كله حر بزعم الثاني اذا خرج سهم العتق له فانه ثلث المال فيقبل اقراره
في حصته او للاول عتق منه ثلث اخر ومن الثاني سدسه لان قضية اقراره ان يعتق
جميع الاول عند خروج القرعة له ومن الثاني نصفه لتكميل الثلث فيواخذ باقراره
في حصته من كل الاول ونصف الثاني ثم ليقرع بين الثلاثه لاقرار الثالث فان خرج سهم
العتق للثالث عتق منه تسعاه لان قضية اقراره اذا خرجت القرعة له ان يعتق ثلثاه فانهما
ثلث جميع المال فيواخذ باقراره في حصته وهي ثلث الثلثين وذلك تسعا الجمله او للثاني
عتق منه ثلثه لان قضية اقراره عتق جميعه فانه ثلث المال فيواخذ به في حصته او للاول
عتق منه ثلثه لمثل هذا المعني لكنه لا بد من اكمال الثلث فتعاد القرعة مرة اخري
لتعتق حصته من تمام الثلث فان خرج سهم العتق عتق منه سدسه لان نصفه مع الاول
تمام الثلث وحصته منه السدس او للثالث عتق منه تسعه لان ثلثه مع الاول تمام الثلث
وحصته منه التسع ذكره الرافعي فرع لو اي لميت عبدان كل منهما ثلث ماله فشهد
اثنان عليه انه اعتق هذا او اقر الوارث بالاخر اي بانه اعتقه فان كذب الشاهدين
عتقا اي العبدان الاول بالشهادة والثاني بالاقرار والا عتق الاول بموجب البينة
اقرع بينه وبين الثاني لاقرار الوارث فان خرجت قرعة العتق للاول لم يعتق الثاني
او خرجت للثاني عتق ولم يرق الاول لانه مستحق العتق بالبينة فلا يتمكن الوارث
من ابطاله بالاقرار وقد تعمل القرعة في احد الطرفين دون الاخر كما مر فرع ثلاثه
اخوه بايديهم امه وولدها ونسبه مجهول فقال احدهم هي ام ولدي وهو ولدي منها
وقال الاخر هي ام ولد ابينا وهو اخونا وقال الثالث هما ملكي لم يثبت نسب الولد لانه من
ابيهم لعدم اتفاقهم عليه ولا من المستلحق له الا ان يكون مكلفا ويصدقه علي ما قدمته
في باب الاقرار بالنسب وتقدم ما فيه ثم والمقر باستيلاد الاب للامة لا شي له لانه لا يدعي
لنفسه شيا ولا شي عليه لانه اقر بالاستيلاد علي ابيه لا علي نفسه وللام تحليف
منكري ايلادها انهما لا يعلمان ان الاب ام ولدها ولكل منهما تحليف الاخر علي نفي ما
يدعيه في الثلث الذي بيده اذ كل منهما يدعي ما بيد الاخر هذا يقول هي مستولدتي
وذاك يقول هي ملكي واحدها وهو مدعي الاستيلاد مقر بانلاف نصيب اخيه من
الامة والولد بالاستيلاد لها فيقوم له ان اعترف بالشركة فيها حصة مدعي الكل

منها وهي ثلث قيمتها لانها في ايدي الثلاثه ويسري الايلاد اي نصيب مدعي الرق باعترافه
فرع لو قال لسالم وغانم احدكما حر ثم قال لغانم واخر احدكما حر ومات ولم يبين بعيني
يعين اقرع بين غانم وسالم للاعتاق الاول فان خرجت قرعة العتق لسالم عتق ثم
تعاد القرعة بين غانم والاخر فمن خرج قرع اي خرجت له منهما قرعة العتق عتق ايضا او
خرجت لغانم اولا عتق ويقرع بينه وبين الاخر لاحتمال انه اراد بقوله الثاني الاخر
فان خرجت له لم يعتق غيره او للاخر عتق ايضا وقد تؤثر القرعه في احد الطرفين دون
الاخر كما مر وقيل لا تقرع بينه وبين الاخر لان تعيين القرعة كتعيين المالك ولو عين غانما
للعتق ثم قاله ولاخر احدكما حر كان صادقا ولم يقتض ذلك عتق الاخر والترجيح من زيادته
فرع لو قال لاربع من الاماء كلما وطيت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فان وطي احداهن
عتقت واحدة منهن ونزع ذكره تغييب الحشفة لابهام المملوكه وتدخل الموطوءة في العتق
المبهم وان قلنا الوطي تعيين للملك في الموطوءة وللعتق في غيرها وهو الاصح لكن الوطي المذكور
بلا استدامة ليس تعيينا لان العتق متعلق به وما لم يوجد لم يثبت استحقاق العتق والوطي
مع الاستدامة ليس تعيينا ايضا لانه وطي واحد ولهذا لا يستحق بالاستدامة عتق اخر
فيقرع على التقديرين بين الاربع فمن خرج لها سهم العتق عتقت وان وطي ثلاثا
منهن عتق بكل وطي امة لان كلما تقتضي التكرار فيقرع بوطيهن بين الاولي وبين
الرابعه لانه امسك الثانيه والثالثه بوطيهما للملك والرابعه لم يطاها واستدامة وطي الاولي
ليس بامساك فيتردد العتق المستحق بينهما فان خرجت قرعة العتق للرابعة عتقت
وبوطي الثانيه يستحق عتق اخر لكن لا حظ فيه للرابعة لانها عتقت بالوطي الاول
ولا للثانيه لانه امسكها بالوطي فهو اذن متردد بين الاولي والثانيه فيقرع بين
الاولي والثانيه فمن خرجت لها قرعة العتق عتقت وبوطي الثالثه يستحق عتق
اخرى ولا حظ فيه للرابعه ولا لمن عتق من الاولي والثانيه فان عتقت الاولي
اقرعنا بين الثانيه والثالثه وان عتقت الثانيه اقرعنا بين الاولي والثالثه
فان الاولي وان خرجت القرعة الاولي للاولي دون الرابعه عتقت وبوطي الثانيه
يقرع بينها وبين الرابعه لان الاولي عتقت والثالثه تعينت بالوطي للامساك فمن خرجت
لها القرعه عتقت وبوطي الثالثه يستحق عتق اخر لا حظ فيه للاولي ولا لمن عتقت
من الثانيه والرابعه فان عتقت الثانيه اقرعنا بين الثالثه والرابعه وان عتقت
الرابعه اقرعنا بين الثانيه والثالثه وان وطي الاربع عتقن كلهن واما ~~الضابط~~
المهر فالضابط فيه ان ينظر في كل قرعة فمن بان عتقها انها عتقت قبل وطيها فلها
المهر او بعده او بوطيها فلا ولا يحتاج للمهر في هذا المثال الي الاقراع ثلاث مرات بين
الاربع مرة بسهم عتق وثلاثه اسهم رق ثم مرة بين ثلاث منهن بسهم عتق وسهمي رق
ثم مرة بين الباقيتين بسهم عتق وسهم رق والتصريح بقوله وبعده من زيادته على
الروضه

الروضه ولا قرعة في حياته بل يؤمر بالبيان بمعنى التعيين فلا تكون القرعة فيما مر
ونحوه الا بعد موته وان قال كلما وطيت واحدة منكن فواحدة منكن من صواحبها حرة ووطي
ثلاثا منهن وعليه يحمل قوله الاصل ووطيهن عتقت الرابعة بوطي الاولي والاولي بوطي
الثانيه وعتقت الثانيه بوطي الثالثه ورقت الثالثه بناء على ان الوطي تعيين للملك
واما المهر فلا يجب لمن عتقت بعد الوطي ويجب لمن بان عتقها قبله وتعليق العتق بالوطي
كتعليقه بالطلاق فلو كان له عبيد واربع اماء فقال كلما وطيت واحدة منكن فعبد
من عبيدي حر وكلما وطيت ثنتين فعبدان حران وكلما وطيت ثلاثة فثلاثه او اربعا
فاربعة فوطي الاربع فهو كقوله كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر الي اخر الصور
وقد مر في الطلاق انه يعتق خمسة عشر عبدا فرع لو اشترى في مرض موته عبدا
باكثر من قيمته وكانت المحاباة قدر الثلث كان اشتراه بمائتين وهو يساوي مائة
وماله ثلاثمائة ثم اعتقه صح الشراء لا العتق لتقدم المحاباة عليه سواء وفر الثمن
ام لا لانها تعلقت بمعاوضة والمعاوضة يلزم بنفس العتق فرع لو اعتق احد الشريكين
نصيبه من حمل امة مشتركة وهو موسر وولدته لدون ستة اشهر من اعتاقه
فهو حر بالمباشرة والسراية فيلزمه اي المعتق قيمة نصيب الشريك وفي نسخه
نصف قيمة الولد يوم الولادة اذ لا يمكن تقويمه قبلها فان القيمة مساجناية فعلى
عاقلة الجاني عليه غرة لورثته لانه محكوم له بالحرية وعلى المعتق نصف عشر قيمة
الام للشريك وان زاد على قيمة الغرة لان الجنين الرقيق يضمن بالعشر والقيمة ميتا
بلا جناية فلا شي على المعتق لانا لا ندري هل كان حيا ولا انه عتق حتى يقال انه اتلفه
على شريكه فرع لو علق ثلاثه اعبد كل منهم ثلث ماله فشهد عدلان انه اعتق هذين
وفي نسخه احد هذين في مرض موته واعترف الوارث به اي بالاعتاق في احدهما معينا
اقرع بينهما ولا يقبل قول الوارث في ابطال حق الاخر من العتق فمن قرع اي خرجت له
قرعة العتق عتق وحده ان كان هو الذي عينه الوارث وان كان هو الاخر وقد كذب
الشاهدين لعتقه عتقا جميعا المعين باقرار الوارث والاخر بمقتضى القرعة التي اقتضتها
الشهاده وان لم يكذبهما بذلك كان قال لا ادري حال الاخر عتق من قرع منهما ورق
الاخر وان شهدا انه اعتق الثلاثه دفعه وكذبهما في واحد معين اقرع بين الثلاثه
فان خرجت القرعة للمكذب به اي بعتقه عتق ثم اقرع بين الاخرين فمن قرع
منهما عتق باقرار الوارث وان خرجت القرعة اولا لاحد الاخرين عتق وحده
دون الاخرين الخصيصه الخامسة الولا هو بالفتح والمد لغة القرابة ماخوذ من الموالاة
وهي المعاونة والمقاربه وشرعا عصوبة سببها ما ذكره في قوله وفيه طرفان الاول
في سببه وهو زوال الملك بالحريه عن الرقيق ويقال هو عتق المملوك على مالكه
فمن عتق عليه رقيق بوجه من الوجوه ولو بشرع عنده نفسه او تدبيره او ايلادها

او باداء نجوم الكتابة او الابراء منها او بملك بعضه او باعتاق الموسر نصيبه او حصل
بتعليقه بصفة فولاؤه له لخبر الصحيحين انما الولاء لمن اعتق نعم لو اقر بحرية عبد
ثم اشتراه عتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان الملك بزعمه لم يثبت
له عليه وانما عتق مؤاخذة له بقوله وثبت الولاء لكافر على مسلم كعكسه وان لم يتوارثا
كما علقه النكاح والنسب بينهما وان لم يتوارثا ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الاعتاق
كاسلام شخص على يد غيره وكالحلف والموالاة كما لا يثبت النسب بذلك فعتقك عبدك
على غيرك باذنه صحيح يثبت له الولاء عليه وبغير اذنه صحيح ايضا لكن لا يثبت له الولاء
وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في اصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك والولاء كالنسب
لا يباع ولا يوهب لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابن حبان
والحاكم وصحح اسناده واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث به
لانه لو ورث لاشترك فيه النساء والرجال كسائر الحقوق ولا يختص الابن المسلم
بالارث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني فاسلم النصراني ثم مات
العتيق عنهما فان اعتق عبده على ان لا ولاء له او على ان يكون سائبة او على انه
لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه لخبر الصحيحين كل شرط ليس في كتاب الله فهو
باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق انما الولاء لمن اعتق وكما يثبت الولاء على العتيق يثبت
على اولاده واحفاده وعتيق عتيقه لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع ولا ولاء
على من ابوه حر اصلي ولم يمس الرق احد آبائه وامه عتيقة لا من جهة الاب اذ لا ولاء
عليه وان كانت حريته غير اصلية لانها كانت مبنية على ظاهر الدار وكان الاصل في
الناس الحرية ولا من جهة الام لان الانتساب الى الاب ولا ولاء عليه فكذا الفروع فان
ابتداء حرية الاب يبطل دوام الولاء لموالي الام كما سياتي فدوامها اولى بان يمنع ثبوته
لهم ولا ولاء على من حر اصليه مات ابوه رقيقا فان عتق ابوه بعد ولادته
فهل عليه ولاء لموالي ابيه ام لا لانه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان ابواه حرين
وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الانوار الاول ومن مسه من هؤلاء رق فولاؤه
لمعتقه ولعصبته لا لمعتق احد اصوله سواء احرروا في الحال ام لا لان نعمة من اعتقه
عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله وقوله ومن الخ اخره من زيادته ولا حاجة
اليه لدخوله فيما مر فرع متى انعقد حرا وابواه عتيقان او ابوه عتيق فولاؤه
لموالي ابيه تبعا لابيه ويتصور كونه حرا اصليا وابواه رقيقان في السبي بان يسترق
الابوان والاولاد احرار وفي الغرور بان يغر رقيق بحرية امة وفي وطء الشبهة
وفي اللقيط بان يتزوج رقيقا ثم يقر بالرق فاولاده قبل الاقرار احرار فان كان
الاب رقيقا فالولاء لمعتق الام فان اعتق الاب والولد حي انجر ولاؤه لموالي
ابيه لان الولاء تلو النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولان ثبوته لموالي امه
كان

في انه

فرع

كان لعدم رقه فاذا عدم الولاء على الاب وقد زال بعتقه فانجر لمواليه وكذا ينجر الى موالي
الجد الى الاب وان علا في حياة الاب الرقيق كما ينجر اليه بعد موته لانه كالاب ولو
اشترى ابن المعتقة اباه ثبت له عليه وعلى اخوته الولاء كما لو اعتقه غير الابن
لكن لا يجر ولاء نفسه من موالي الام اذ لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو
اشترى العبد نفسه كان ولاؤه لبايعه كما مر واذا تعذر جره بقي موضعه ولو خلق
حر من حرين اصليين وفي اجداده رقيق عبارة الرافعي واجداده ارقاء ويتصور
ذلك في نكاح الغرور ووطء الشبهة ونحوهما مما قدمته فان عتقت ام امه
فالولاء عليه لمعتقها فان عتق ابو امه انجر الولاء الى مولاه فاذا عتقت ام
ابيه انجر الولاء الى مولاها فاذا عتق ابو ابيه انجر الى مولاه فان كان الاب
رقيقا فاعتق بعدها ولاء عليهم انجر الى مولاه لان جهة الابوة اقوى واستقر
عليه حتى لا يعود الى من انجر اليه منه كما سياتي فان مات الولد الذي عليه الولاء
لموالي امه والاب رقيق فميراثه لموالي الام فان عتق الاب بعد لم يسترده
مولاه بل العبرة بحال الموت وليس له ولاء حينئذ وليس معنى الانجرار ان نحكم
بان الولاء لم يزل في جانب الاب بل معناه انه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي
الام فان انقرض موالي الاب بعد الانجرار اليهم من موالي الام او موالي الجد
لم يعد الى من انجر منه اليهم بل وارثه حينئذ بيت المال فرع لو اعتق امته المزوجة
بعتيق فاتت بولد لدون ستة اشهر من وقت العتق فولاؤه لموالي الام لا لمعتق
الاب لانه باشر اعتاقه باعتاقها وولاء المباشرة مقدم على ولاء السراية او اتت به
لدون اربع سنين الى ستة اشهر وهو لا يفترشها فولاؤه لمعتق الام ايضا لان
لحوق نسبه يدل على تقدير وجوده حينئذ او لفوق ستة اشهر وهو يفترشها
او لفوق اربع سنين وهو لا يفترشها او يفترشها كما فهم بالاولى فهو لمعتق الاب
لانا في الاولى لا نعلم وجوده يوم العتق والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر
للحدوث بعده وفي الثانية يعلم حدوثه لزيادة المدة على اكثر مدة الحمل او ولدت
من فوق كل منهما بان اتت به في الاولى لستة اشهر وفي الثانية لاربع سنين
فلمعتق الام الولاء عليه لظهور انه كان موجودا عند العتق وهذا مفهوم من تقييده
فيهما بالفوقية وكلاهما من زيادته وهو حسن خلاف لما اقتضاه كلام الاصل ومن
اعتق مزوجة برقيق فولدت لدون ستة اشهر من وقت عتقها فولاء الولد
لموالي امه بالمباشرة ولا ينجر لمعتق ابيه ان اعتقه بعد لان عتقه مباشرة وان
ولدته لفوق ستة اشهر ودون اربع سنين ولم تكن مفارقة للزوج وكان
يفترشها فولاؤه لمعتق امه ثم اذا عتق الاب انجر ولاؤه الى معتقه لانا لم
نتحقق وجوده يوم عتق الام فان كانت مفارقة وولدته لاكثر من اربع من

فرع لمعتق

شيئ من الفرقة فولاوه لمعتق الام ابدالانه لا يلحق الزوج او الاقل مما ذكر في
المسلمين بان اتت به لستة اشهر في الاولى ولاربع سنين في الثانية لحق الزوج ه
وولاوه لمعتق الام فان اعتق الاب فني الانجرار الي معتقه قولان احدهما وصححه
البغوي في تهذيبه لا لان ثبوت نسبه يدل على وجوده يوم العتق فيقع عتقه
مباشرة والثاني نعم وصححا حاذقا وبفارق النسب بانه يثبت لمجرد الامكان وذكر حكم
الاقل في الاولى مفهوم من تقييده قبل بسوق وكلاهما من زيادته وقياس ما مر الاقل
في المسلة الثانية من مسليق عتق الامة المزوجة بعتيق من حد ف فوق حد ان اخرهما
اكثرهما فان نفاه الاب باللعان بقي الولا لمولى الام في الظاهر فان عاد الاب واستلحقه
ولو بعد موته لحقه واسترد من مولي الام ارثه فيما اذا استلحقه بعد موته لانه
بان ان لا ولا له وان غر الزوج بحرية امة فنكحها فاولدها يظن انها حرة ثم علم
انها امة فاولدها ثانيا فالثاني رقيق والاول حر فلو اعتقه اي الثاني السيد مع
امه ثم اعتق الاب انجر ولا الاول الي معتق الاب لا ولا الثاني لمباشرة السيد
عتقه فان نكحها عالما انها امة واولدها ثم عتقت فاولدها ثانيا فالثاني حر
انجر ولاوه لمعتق الاول والاول رقيق وولاوه لمعتقه الطرف الثاني في
احكام الولا وهي ثلاثة الارث وولاية التزويج وحمل الديه وقد ذكرت
في محالها وكذا التقدم في صلاة الجنازة دون غسل الميت ودفنه فيرثه اي العتيق
المعتق حيث لا عصبة معه من النسب باخذ كل المال او باخذ ما بقي وفي نسخة بقي
بعد الفروض فان كان معه عصبة باخذ ذلك لم يرث ثم يرثه عصباته المتعصبون
بانفسهم الاقرب فالاقرب ثم معتق معتقه ثم عصباته وهكذا ومن اهل الولا
معتق ابيه وجده وان علا لا معتق ساير العصبات له فصل الوارث بولا
العتق كل ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة
العتيق من اسلام او كفر فان مات العتيق وللمعتق اولاد او اخوه ورثه الذكور
فقط اي دون الاناث لخبر الولا لحمه كلحمة النسب اذ النسب الي العصبة والاناث ليسوا
بعصبة وقد يرثن به كما قال ولا ترث امراة بولا الا من عتيقها كالرجل لخبر انما الولا
لمن اعتق ولان بنت وقد يرثن به كما قال الحمزه اعتقت جارية فماتت الجارية عن بنت
وعن المعتقه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ميراثها للبنت والنصف للمعتقه رواه
النساي وغيره و من اولاده وان نزلوا وعتقائه وان بعدوا كالرجل ولان نعمة
اعتاقها شملتهم كما شملت العتيق تتبعوه في الولا وان مات المعتق عن ابنين او اخوين
بان احدهما وخلف ابنا فالولا لعمه دونه وان كان هو الوارث لان المعتق لو مات
يوم موت عتيقه كان عصبته الابن دون ابن الابن وهذه الصورة ونحوها معنى ما روي
عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ان الولا للكبر بضم الكاف اي الكبر في الدرجة والقرب

دون

فصل

233

دون الستق فلو مات الاخ وخلف تسعة بنين فالولا بين العشرة بالسوية فاذا
مات العتيق ورثوه اعشارا لانه لو مات المعتق يومئذ ورثوه كذلك لانهم سوا في
القرب اليه وهذا خلاف ما لو ظهر له مال فان نصفه لابن الابن ونصفه الاخر للتسعة
لانهم ورثوه عن ابائهم والولا لم يرثوه فاذا مات العتيق فمن هو احق اذ ذاك
من عصباته فهو احق به وهو كالعشرة سوا في ذلك ويختص بولا اي بالارث
بولا العتيق وعتيقه وان بعد بعد الاب وان علا والابن وان سفل الاخ اي
اخ المعتق من الابوين ثم الاخ من الاب ثم ابن الاخ من الابوين كما سبق ترتيبه
في الفرايض الا ان الاخ وابنه هنا مقدم على الجد وفي الفرايض مستويان كما
مر وان اعتق مسلم كافرا ثم مات الكافر عن المسلم واولاده وفي اولاده كافر
ورثه دونه لانه الذي يرث المعتق لو مات العتيق بصفة الكفر وبذلك علم
ان ولا العصبة ثابت لهم في حياة المعتق وهو المذهب وقد بسط الكلام على ذلك في
غير هذا الكتاب وان اسلم العتيق في هذه ثم مات ورثوه دونه فرع الانتساب
في الولا قد يكون بمحض الاعتاق كمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من
الاعتاق والنسب كمعتق الاب واب المعتق ومعتق ابي المعتق واذا تركب الانتساب
فقد يشتبه حكم الولا ويغالط به بان يقال اجتمع ابو المعتق ومعتق الاب فايهما اولي وجوابه
انه اذا كان للميت اب معتق كان له معتق وحينئذ فلا ولا لمعتق ابيه اصلا كما مر فلا معنى
لمقابلة احدهما بالاخر وطلب الاولية ولو اجتمع معتق ابي المعتق ومعتق المعتق فالولا
لمعتق المعتق لان ولاه بجهة المباشرة صرح بذلك الاصل فرع لو ملكت امراة اباها
فعتق عليها ثم اعتق عبدا ومات عتيقه بعده ورثته لان كان لا ابيها عصبة لانها
معتقة معتقه متاخر عن عصبة النسب فالميراث له قال الشيخ ابو علي وسمعت بعض الناس
يقول اخطا في هذه المسلة اربعمائة قاض لانهم رادوها اقرب بمباشرتها الاعتاق وهي عصبة
له بولايها عليه وغفلوا عن تقديم عصبة المعتق على معتق المعتق فان اشترت الاب هي
واخوها فعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات عتيق الاب وجده بعده اي بعد موته وخلفهما
فقط ورثه الاخ دونها لانه عصبة المعتق بالنسب وهي معتقة المعتق بل لو كان للاب
ابن عم بعيد ورثه دونها لذلك ولو مات الاخ بعد موت الاب ولم يخلف
سواها فلها ثلاثة ارباع المال نصف بالاخوة ونصف الباقي بالولا لان لها نصف ولا
الاخ لاعتاقها نصف ابيه ولو مات العتيق بعد موت الاب والابن ولم تخلف سواها فلها
ثلاثة ارباع المال ايضا نصف لكونها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لكونها
معتقة نصف ابي معتق نصف من اعتقته والباقي في الصورتين لموالي
الام ان كانت عتيقه والا فيكون لبيت المال ولفظ نصف الاخيرة من زيادته ولا بدمنها
ولو مات الاب ولم تخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع المال وثمنه النصف بالبنوة والربع

فرع

لانها معتقه نصفه ونصف الربع الباقي لان لها نصف ولا الاخ باعتاقها نصف ابيه
واخوها مولي الاب في النصف فهي مولاة مولي الاب في النصف والثمن الباقي لموالي الام
ان كانت عتيقه والا فلبيت المال فرع لو عتق عبد حرية امة فنكحها فا ولدها بنتين
فهما حرتان لا ولا عليهما بالمباشرة كما لا ولا عليهما بالسراية الان فان اشترت احداهما
الاب والاخري الام فعتقا عليهما بان عتق علي كل منهما مشتراه فمات الابوان عنهما
ولا يخفي الحكم فيهما وهو ان لهما الثلثين من تركة كل منهما بالبنوة والباقي من تركة كل منهما
لمشتريه بالولا ثم ماتت احدي الاختين وورثتها الاخري النصف بالاخوه والنصف
الاخر بالولاية لان لكل منهما الولا علي الاخري تبعا للولا علي مشتراها وقوله ولا يخفي
الحكم فيهما جملة معترضة وجواب الشرط ورثتها الاخري وان اشترتا اباهما ثم اشترت
احدهما والاب ابو الاب وعتق عليهما ثم مات الاب فلهما الثلثان والباقي لجدها
اب الاب السدس بالفرض والباقي بعصوبة النسب فان مات الجد بعده فلهما الثلثان
بالبنوه والباقي نصفه لمعتقه مع الاب لاعتاقها نصفه ونصف الاخر بينهما لاعتاقهما معتق
نصفه ولو ماتت احداهما بعد وخلفت الاخري، وعلي ما صرح به الاصل وان اشتريا ابيهما
ثم اشترت الام اباهما واعتقته فلهما الولا عليها مباشرة كما لها الولا عليهما سراية لانها
معتقه ابيهما فان مات الابوان ورثاهما الثلثين بالبنوة والباقي لجهة الولا ثم اذا
ماتت واحدة منهما بعد فللاخري ثلاثة ارباع مالها النصف بالاخوه ونصف الباقي باعتاقها
نصف معتق ابيها والباقي لبيت المال وان اشتريا اباها فاشترت احدهما والاب وهو
معسر اخاها وفي نسخة اخاهما عتق عليه نصفه فقط لانه معسر واعتقت المشترية
باقيه فان مات الاخ بعد موت الاب فلهما الثلثان بالاخوة والباقي نصفه للمشتريه
لاعتاقها وباقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي اعتق نصف الاخ في اي القسمة
من اثني عشر لانها اقل عدد له نصف نصف ثلث لمشتريه الاخ منها سبعة وللاخري
خمسة ولو مات الذي لم يشتر الاخ اولا ثم مات الاب ثم الاخ فما ل الميتة اولا لابيها ومال
الاب لابنه وبنته اثلاثا ومال الاخ نصفه للاخت الباقيه بالنسب ونصف باقيه لها باعتاقها
نصفه والباقي وهو الربع للاب لو كان حيا فيكون لمعتق الاب اي الاختين لانهما معتقتاه
فلهذا الاولي قول اصله فلهذه نصفه ونصفه للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الاخت
وموالي الام ان كانت معتقه بينهما نصفين فان لم يكن للام مولي فلبيت المال بدله
فرع اختان لا ولا عليهما اشترتا ابيهما فاشترت الام واجنبي اباهما واعتقاه ثم ماتت
الام فمالها للبنتين ثلثاه بالنسب وباقيه بجهة الولا فان مات الاب بعدها فلهما ثلثاه
بالنسب ونصف الباقي للاجنبي لانه اعتق نصفه والباقي لهما لانهما معتقتا معتقه نصفه
وان ماتت احدي الاختين بعد موت الابوين فنصف مالها للاخري بالنسب ونصف
الباقي وهو الربع للاجنبي لانه اعتق نصف ابيها والربع الباقي كان للام لو كانت حية
لانها

لانها معتقته النصف الاخر وهي الان ميتة فيصير الباقي للاختين بالولا عليها لانها
معتقاها للباقيه منهما نصفه وهو الثمن وللاخت الميته الباقي وهو الثمن يرجع الي من له
ولاها وهو الاجنبي والام ونصيب الام يرجع الي الحيه والميته وحصة الميته ترجع
الي الام والاجنبي وهكذا ابدا ولذلك سهم الدور فيجعل في بيت المال لانه
لا يمكن صرفه بسبب ولا ولا وهذا ما قاله ابن الحداد ونقله ابو خلف الطبري عن اكثر
الاصحاب وقيل يقطع السهم الداير وهو الثمن ويجعل كانه لم يكن ويقسم المال علي باقي
السهام وهو سبعه من ثمانيه مخرج الثمن الداير خمسه للاخت الباقيه وسهمان للاجنبي
ورد الامام الوجهين الاول بان الولا ثابت ونسبه الدور معلومة فيجب تنزيل
السهم الداير وقسمته علي تلك النسبه والثاني بان ضم ما للاخت بالنسب الي حساب الولا
لا معني له ثم قال والوجه ان يفرد النصف ولا ندخله في حساب الولا وننظر في النصف
المستحق بالولا فنجد نصفه للام ونصفه للاجنبي ونصيب الام للاختين فبان للاجنبي من
النصف ضعف ما للاخت لانه مثل ما للام وما للام ينتصف بين الاختين فالمال بين الاجنبي
والاخت اثلاثا فنحتاج في التاصيل الي عدد له نصف ولنصفه ثلث واقله ستة للاخت
نصفها بالنسب يبقي ثلاثه لها منها سهم وللاجنبي سهمان فالحاصل لها الثلثان من ستة
وللاجنبي الثلث وترجع بالاختصار الي ثلاثه وهذا ما عليه المحققون ولو ماتت احداهما
قبل اي قبل موت ابويها فمالها لابويها للام منه الثلث والباقي للاب ثم ان ماتت
الام فللبنت الباقية النصف بالنسب ولها نصف الباقي لاعتاقها نصف الام
ونصفه الباقي للاب لانه عصبة معتقته النصف من النسب ولا ولد وان ماتت
احداهما بعد موت الاب والام باقية فللام ثلث مالها وللاخت نصفه والباقي بين
الام والاجنبي لانهما معتقا ابيها فان ماتت امها بعدها فنصف مالها للبنت الباقية
بالبنوة ولها من النصف الباقي نصفه لانها اعتقت نصفها والنصف الاخر حصة البنت
الميته لو كانت حية وهي الان ميتة فيكون لمواليها وهما الاجنبي والام لكن الام ميتة
فللاجنبي نصفه وهو الثمن يبقي ثمن يرجع الي الاختين لاعتاقهما الام وهو سهم دور
يرجع لبيت المال علي ما مر وعلي ما عليه المحققون للاجنبي سدس المال وللاخت خمسة اسداس
اذ لها النصف بالبنوة نصف الباقي بالولا والباقي بينهما اثلاثا اذ له منه ضعف ما لها
منه فنحتاج الي عدد له نصف ولنصفه نصف ولنصفه ثلث واقله اثنا عشر للاخت منها
عشرة وللاجنبي اثنان وترجع بالاختصار الي سته واعلم ان الفرضيين قالوا انما يحصل
الدور في الولا بثلاثه شروط تعدد المعتق وتعدد من مات في المسئلة وان لا يحوز الباقي
منهم ارث الميت قبله وان للمسئلة احوالا اجرنا بعضها عن موت الابوين واحدي الاختين
بترتب او معيه واختلاف منها وعلي التقادير اما ان تكون الزوجية باقية او لا فعليك
بتفصيل ذلك فصل في مسايل منثورة لو اعتق عتيق اباً معتقه فلكل منهما الولا علي

الاخر وان اعتق اجنبي اختين لابوين اولاب فاشترتا اباها فلا ولا لواحدة منهما علي
الاخري لان عليها اي علي كل منهما ولا مباشرة فاذا ماتت احداهما فللاخري نصف مالها
بالاخوة والباقي لمعتقها بالولا ولو ملك مكاتب بعض ابيه ثم عتق بعتق لم يسر العتق
الي باقيه لانه عتق لا باختياره بل ضمنا كذا نقله الاصل هنا وفي الكتابة عن فتاوي
القفال لكنه صحح في اصل الروضة ثم السراية وجري عليه الاسنوي ولو قال لغيره اعتق
عبدك عني بالف فاعتقه وهو مستاجر او مغصوب او غايب علمه حيا نفذ العتق ه
والاوليان قدمتا في الكفارة وقوله قطعا لا حاجة اليه وكذا قوله علمه حيا ولو قال لعبده
علي وجه التحويه له باجر حكم عليه بعتقه لخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ومنها العتاق
واعتاق مضغة لغو اذا لم ينفخ فيها الروح وفي نسخه واعتاق مضغه لم ينفخ فيها الروح
لغو فان قال لمضغة امتي حر فهو اقرار بانعقاده اي الولد حرا فان اقر بوطيها اصارت
له ام ولد والا فلا تصير لاحتمال انه حر من وطي اجنبي بشبهه قال البلقيني وهذا غير
كاف وصوابه فان اقر بان هذه المضغه منه قال وقوله مضغة امتي حر لا يتعين للاقرار
فقد يكون للانشا كقوله اعتقت مضغتها اي فيلغوا المامر وظاهران ماصوبه غير كاف
ايضا حتي يقول علقت بها في ملكي اونحوه لما احترز اما ذكروه في الاقرار ولو قال العبد
قل عند الناس انا حر لم يعتق بل هو امر بالكذب او قال له اسا اعتقك عتق لانه اخبار
او قال له اعتقك الله فلا يعتق لانه دعاله بالاعتاق وقيل لا يعتق فيهما وقيل يعتق
فيهما وترجيح التفصيل من زيادته وبه جزم القاضي في تعليقه لكن الموافق لما قدمه
المصنف كما صله في الباب الثاني من الطلاق من انه قوله من ان قوله لامته اعتقك الله
صريح في العتق انه يعتق في الثانيه ايضا وهو الاوجه وتقدم ثم الفرق بينه وبين علي عد
الله وانا قالك ولو علق عتق عبد من عبيده بشارة فارسل عبد من عبيده عبدا اخر
منهم لسيده ليبشره فقال له عبدك فلان يبشرك بكذا وارسلني لاخبرك عتق المرسل
لانه المبشر لا الرسول ولو علق عتقا بشرا عبدين صفقه بان قال ان اشتريت عبدين
في صفقه فلله علي اعتاقهما فاشتري ثلاثه صفقة لزمه الوفا باعتاق اثنين منهم لوجود
الصفة هذا ان قصد الشكر علي حصول الملك فان قصد الامتناع من تملكهما فهو نذر
لجاج كما علم من باب النذر نبه عليه الاسنوي ولا يعتق علي رجل ولد زناه بملكه له
لانتفا نسبه وان قال لعبده انت حر مثل هذا واشار الي عبده الاخر عتقا كذا صوبه
النووي وصوب الاسنوي عتق الاول دون الثاني لان لفظي حر ومثل خبران عن
انت مستقلان لا ارتباط لاحدهما بالاخر ورد بان الصواب قول النووي لان المثلين هما
اللذان يثبت لكل منهما مايثبت للاخر ويستحيل عليه مايستحيل علي الاخر قال الزركشي
وعتق الثاني ينبغي ان يكون بالمواخذه حتي لو كان كاذبا لم يعتق باطنا فان قال له انت
حر مثل هذا العبد عتق المخاطب فقط لان وصف الثاني بالعبدية يمنع عتقه فان وفي
نسخه

نسخه وان قال لرجل انت تعلم ان عبدي حر عتق باقراره وان لم يكن المخاطب عالما
بحريته وتقدم في الباب الثاني من ابواب الطلاق اواخر الطرف الاول منه مايشبه
ذلك مع الفرق بينهما لا ان قال له انت تظن او تري ان عبدي حر فلا يعتق ويفارق
الاولي بانه لو لم يكن حرا فيهما لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن ونحوه
بخلافه قال الاذرعي وينبغي استفساره في صورتي تظن وتري ويعمل بتفسيره وان
ولدت عتيقه تحت رقيق ولدا فمات فثلث ميراثه لامه والباقي لمواليها لو لا بيهم
عليه فان ولد له اي للرقيق من حرة له اصليه ولد بعده اي بعد موت الاول باقل
من ستة اشهر من يوم موته استرده اي الباقي من الموالي لتقدم عصبة النسب
علي عصبة الولا او ولدته لستة من الاشهر فاكثر فلا يسترده لاحتمال حدوثه بعد
قال الرافعي ويجي فيه التفصيل السابق بين افتراش الزوج وعدمه وان قال السيد
الضارب عبده معاتبا له علي الضرب عبد غيرك حر شلك لم يحكم بعتقه لانه لم يعينه ه
وقوله وان ولدت الي هنا من زيادته علي الروضة ولو وكله في عتق عبد فاعتق
نصفه عتق ولم يسر اي باقيه لانه لما خالف امر موكله كان القياس ان لا يعتق شي
لكن تشوف الشارع الي العتق اوجب تنفيذ ما اعتقه الوكيل ولم تترتب السراية
علي ماثبت عتقه علي خلاف القياس ولان عتق السرايه قد لا يقوم مقام المباشره
فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله في عتقه عن الكفارة فلو نفذنا عتق بعضه بالسرا
لما اجزا عن الكفارة ولا احتاج المالك الي نصف رقبة اخري بخلاف ما اذا قلنا يعتق
النصف فقط فان النصف الاخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة ولو قال رجل لاحد
الشريكين في عبد او الشريك لشريكه فيه اعتق نصيبك عني بكذا ففعل فولاؤه
للامر به وقوم نصيب الشريك علي المعتق لانه اعتقه لغرضه وهو العوض الذي
يحصل له و قال النووي الصواب انه لا يقوم عليه لانه لم يعتق عنه كتاب
التدبير هو لغة النظر في العواقب وشرعا تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة
فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الي اعتاق بعد الموت وسمي تدبيرا من
الدبر وقيل سمي به لانه دبر امر دنياه باستخدامه وامر اخرته باعتاقه قال الرافعي
وهذا مردود الي الاول ايضا لان التدبير في الامر ماخود من لفظ الدبر ايضا وكان
معروفا في الجاهلية فاقره الشرع علي ماكان والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين
ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له وعدم انكاره
يدل علي جوازه واسم الغلام يعقوب واسم سيده ابو مذكور وفيه بابان الاول في
اركانه وهي ثلاثة المحل والصيغة والاهل فالمحل الرقيق ولو مكاتبا لا مستولدة فلا يصح
تدبيرها لانها تستحق العتق بالموت بجهة اقوى من التدبير والصيغة صريحها ما لا يحتمل غير
التدبير كانت حر او اعتقتك او حررتك بعد موتي وكذا دبرتك او انت مدبر او اذا

كتاب التدبير

يه

مت نعم فانت مدبر حرا ويعتق فيعتق بموته والكنايه ما تحتمل التدبير وغيره كخليت
سبيلك او حبستك بعد موتي مع نية العقد وقوله دبرتك ت نصفك مثلا صحيح فاذا
مات عتق ذلك الجزء ولا يسري الي باقيه لان العتق لا يسري علي الميت لاعساره كما مر وقوله
دبرت يدك مثلا هل هو لغو يعني ليس بصريح ام تدبير غير صحيح في جميعه وجهان كنظيره
في القذف قاله الرافعي وقضية توجيه الاول وهو الظاهر كما قاله الزركشي وقوله انت
حر بعد موتي اولست بحر لا يصح لانه لم يجزم به كمثله في الطلاق والعتق في قوله
انت طالق اولست بطالق وقوله انت حر ولست بحر قال الاذرعي وغيره تقدم في الاقرار
انه لو قال انت طالق او لا علي الاقرار لم تطلق او في معرض الانشا طلقت فيجي انه
يراجع السيد هنا ويعمل بارادته ويحمل ماذكر علي ما اذا اطلق او جهلت ارادته انتهى فرع
يصح التدبير مقيدا بقيد في الموت كما يصح مطلقا كان مت من مرضي هذا او في سفري
هذا او في هذا البلد او حتف انفي فانت حر ويتقيد به عملا بتقييده فلا يعتق بموته الخالي
عما قيد به ومحل حمله مقيدا ان امكن وجود ما قيد به فان قال ان مت بعد الف سنة
فانت حر فليس بتدبير علي الصحيح في البحر للروياني نقله الزركشي واقره وقوله انت
حر بعد او قبل موتي بيوم او شهر او اذا مت ومضى يوم او شهر فانت حر تعليق للعتق
لا تدبير كساير التعاليق فلا يرجع فيه بالقول قطعا بل ما ذكر من ان المقيد تعدد في
الموت تدبير وان جرى عليه المصنف كاصله تخالف لنص الام والبويطي من انه ليس
تدبيرا وحكاه الرافعي عن ابن كج عن النص ثم قال وكانه مصير الي ان التدبير تعليق العتق
بمطلق الموت لانه لا ينقسم الي مطلق ومقيد والظاهر خلافه وعبارة البويطي
وان قال انت حر ان مت من مرضي هذا او في سفري او في عامي هذا فهذا وصيه
وليس بتدبير وحكاه مع نص الام البلقيني ثم قال ولم اجد للشافعي نصا يخالفه في نو
مذهبه وان لم ير احد من الاصحاب قاله انتهى لكن قال الاذرعي بعد نقله نص البويطي
لكن سياقه يقتضي انه من كلامه لا من كلام الشافعي قال ورايت الاصحاب ينسبون الي
النص اشيا من كتاب البويطي ويكون من كلامه لكن لا من كلام الشافعي ونظر بعضهم
انها من كلام الشافعي فيصرح بنقلها عنه وسبب ذلك عدم التامل ويجوز تعليق التدبير
كالعتق والوصية كان اواذا او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي او فانت مدبر
فاذا دخل ولو علي التراخي قبل موت السيد صار مدبرا فيعتق بموته واعتبر وجود
الصفة المعلق بها في حياة السيد كساير الصفات المعلق بها والا اي وان لم يدخل قبل
موته لغا التعليق نعم ان قال اذا دخلت الدار بعد موتي او اذا مت ثم دخلت الدار
فانت حر فهو تعليق لا تدبير هذا اعلم مما مر فيمتنع الاولى ويمتنع علي الوارث بيعه
بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان له ان يبطله كما لو اوصى
لغيره بشي ومات ليس لوارثه بيعه وان كان له بيعه فعلم انه يمتنع عليه ازالة ملكه
ولو

236

ولو بغير البيع وعتق بالدخول بعد الموت لا قبله لتصريحه بالترتيب في ذلك سواء
بادر به بعد الموت ام لا ومقتضاه تورك العبد علي اختياره حتى يدخل وفيه ضرر علي
الوارث والاوجه ان محله قبل عرض الدخول عليه فاما لو عرض عليه فابى فللوارث
بيعه كنظيره فيما ياتي في اخر الفرع الاتي وكذا لو في نسخة ان قال ان مت ودخلت
الدار فانت حر اشترط الدخول بعد الموت الا ان يريد الدخول قبله فيتبع كذا
نقل الاصل هذا الاشتراط عن البغوي قال الاسنوي ونقل عنه ايضا قبيل الخلع ما يوافقه
وخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت طالق بانه لا فرق
بين تقدم الاولى وتاخره ثم قال واشار في التتمة الي وجه في اشتراط تقدم الاول
بناء علي ان الواو تقتضي الترتيب وقال الزركشي الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك
والا فما الفرق ولو قال الشريكان لعبدهما معا او مرتبا اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى
يموتا معا او مرتبا فان ماتا معا فهو تعليق لا تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته
وموت غيره وان ترتبا موتا فمات احدهما صار نصيب الثاني مدبر التعليق عبارة الاصل
لتعلق العتق بموته وحده وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب له
الميت لا يكون مدبرا ولوارثه بين الموتين التصرف فيه اي في نصيب مورثه بما لا يزيل
الملك كالاستخدام واجارة لبقايه علي ملكه فليس له التصرف بما يزيل الملك من بيع وغيره
لانه صار مستحق العتق بموت الشريك ولانه ليس له ابطال تعليق الميت كما لا يبيعون
اي الورثة ما اوصى مورثهم به وان كان له بيعه ولا يرجعون في دار اوصى مورثهم
لعارسها ثمرها وان كان له الرجوع فيهما وان قال اي الشريكان لعبدهما انت حبس
علي اخرنا موتا فاذا مات عتقت فكما لو قالا ان متنا فانت حر وتقدم بيانه
الا ان الكسب بين الموتين هنا للاخر وهناك كسب نصيب الاول لورثته وكان الاول
منهما موتا اوصى به لاحدهما موتا فكان كسبه لاخرهما وان دبر احدهما نصيبه
وعتق بالموت لم يسر الي باقيه لما مر من انه لا سراية علي الميت فرع لو قال لعبده
انت مدبر او دبرتك ان شيت او ان شيت فانت مدبر او فانت حر اذا مت اشترطت
المشية فورا في صحة التدبير كما لو علق الطلاق او العتق بها خطابا واذا كان خلاف
ما لو ذكر بدلهما متى او متى ما ونحوه مما لا يقتضي الفور كمهما واي حين فلا تشترط
المشية فورا وتعبيره بذلك اعم من تعبير اصله بمتى ومهما ويشترط في الحالين المشية
في حياة السيد كساير الصفات المعلق بها ولانها مشية في عقد التدبير وهو لا ينعقد
بعد الموت الا اذا صرح بالمشية اي بوقوعها بعد الموت او نواها فانها تشترط بعده
ولا تشترط بعد الموت الفور لها وان لم يقل متى ونحوه قال المناسب لكلام اصله
قاله الامام والغزالي لان المشية اذا تاخرت عن الخطاب واعتبر وقوعها بعد الموت

فرع

ق

فرع

لكن لا اشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط في قبول الوصية فاذا قال لك ان
ملكت فانت حر اشترط القول للمشية بعد الموت لان الفا للتعقيب وكذا ساير التعليقات
المشتملة على الفا كان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق اشترط في مدخولها القول
لذلك فيشترط في المثال اتصال الكلام بالدخول وقوله اذا مت فانت حر ان شيت او
انت حر اذا مت ان شيت او اذا شيت يحتمل ان يريد به المشية في الحياة والمشية بعد
الموت فيعمل بنيته فان لم ينو شيا حمل على المشية بعد الموت لانه اخرذكرها عن ذكر
السابق الى الفهم منه تاخيرها عنه وكانهم لحظوا في هذا التمليك فاعتبروا فيه تاخر
المشية لتقع الحرية عقب القبول والا فيشكل على مامر في الطلاق من انه اذا توالى
الشرطان يعتبر تقدم الثاني على الاول وعليه يتمشى منه التعليق بمشية الزوجة
مع ان ذلك يشكل ايضا على ما لو قال ان شيت فانت حر اذا مت فانه يعتبر فيه المشية
في الحياة كما مر وانه كان الجزا فيه متوسطا بخلافه هنا وقد يجاب من المتبادر من كل منهما
ماذكر فيه لتقدم المشية ثم وتاخرها هنا وكذا ساير التعليقات التي توسطها الجزا
بين الشرطين كقوله لزوجته ان او اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا
فانه يعمل بنيته فان لم ينو شيا حمل على تاخير الشرط الثاني عن الاول ويشترط هنا المشية
فورا بعد الموت عند العراقيين والاكثرين عبارة الاكثرين من منهم العراقيون وهو
مخالف لما سبق عن الامام والغزالي انها لا مخالفة لان حمل الاطلاق لاحتمال القبليه
على البعدية لا ينا وم التصريح بها او بنيتها المبطل للفورية ولو قال لامة ان رايت
عينا فانت حرة والعين مشتركة بين العين الناظرة وفي نسخة الناضره وعين الماء وعين
الدينار فيعتق برؤية احدها وحيث اعتبرت المشية على الفور فاخرها بطل التعليق
ان لم يعتبر كما في قوله فانت حر متى شيت واخرها عرض عليه الورثة المشية او الرجوع
او نحوه ان علق به كما يقال للموصى له اقبل او رد فان امتنع فلهم بيعه ولا يباع قبل العرض
لذلك عليه فرع لو قال ان شا فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي فشا جميعا
صار مدبرا الاولى قول اصله لم يكن مدبرا حتى يشا جميعا لا لهام الفا التعقيب ويلغو
قوله اذا مت فقد مت فانت مدبر لان التدبير لا يحصل بعد الموت وكذا يلغو قوله اذا
مت فدبروا عبدي ولو قال اذا مت فعبد من عبيدي حر ومات ولم يبين اقرع
بينهم ولو وفي نسخة وان قال لعبده ان قرات القران بعد موتي فانت حر لم يعتق
الا بقراءة جميعه بخلاف قوله له اذا قرات قرانا بعد موتي فانت حر فانه يعتق
بقراءة بعض القرات والفرق التعريف والتنكير الركن الثالث الاهل فلا يصح التدبير
الا من مكلف ولو سفيها وسكرانا فلا يصح من غير مكلف لعدم اهليته للعقود وكان حقه
ان يقول الا سكرانا لكنه جرى على طريقته من انه مكلف وقد عرفت ما فيه ولو ولي
السفيه

فرع

الركن الثالث

السفيه الذي صدر منه تدبير الرجوع فيه للبيع للمصلحة التي راها فيه ويصح تدبير
كافر ولو حربيا وايلاده وتعليقه العتق بصفة لانه صحيح الملك وتدبير المرتد موقوف
كملكه ان اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده وان ارتد المرتد او السيد
او استولى على المدبر اهل الحرب لم يبطل تدبيره ويعتق بموت السيد صيانة لحقه
عن الضياع وكما لا يبطل بالردة البيع والايلاد والكتابة وغيرها واذا لحق المدبر
المسلم بدار الحرب مرتدا لم يسترق وان سبي لان سيده ان كان حيا فهو له والا فولاوه
له اجرى التدبير والاستيلاد بدار الاسلام ام بدار الحرب ثم دخل دار الاسلام بامان
لان احكام الرق باقية لا حمل مكاتبه الكافر الاصلي متى ما لظهور استقلاله وان اسلم
مدبر وسيده كافر لم يبع بل يبقى التدبير لتوقع الحرية والولا ولكن يخرج من يده ويجعل
بيد عدل دفعا للذل عنه ويستكسب له كما لو اسلمت مستولدته فان لحق سيده بدار
الحرب انفق عليه من كسبه وبعث له فاضل كسبه له فاذا مات عتق من الثلث فان بقي منه
شي للورثة بيع عليهم فان لم يكن له كسب انفق عليه سيده لبقا ملكه عليه وان اسلم
مكاتب لكافر لم يبع بل يبقى مكاتبا لانقطاع سلطنة السيد عنه واستقلاله بالكتابة
فان عجز عن النجوم وعجزه سيده بيع عليه ولا يسري التدبير من احد الشريكين لنصيبه
من العبد المشترك بينهما الى نصيب الشريك الاخر لان التدبير لا يمنع البيع فلا تقتضي
السراية كما لو علق عتق نصيبه بصفة ولان التدبير اما وصية بالعتق او تعليق عتق بصفة
على ما ياتي وكل منهما بعيد عن السراية وهذا بخلاف الايلاد حيث يسري لانه كالاتلاف
لمنعه البيع ولا سبيل الى رفعه بخلاف التدبير ولا يسري العتق به اي بالتدبير لنصيب
احدهما الى نصيب الاخر لان الميت معسر والمعلق عتق نصيبه بصفة اذا وجدت وهو
موسر عتق وسرى العتق الى نصيب الشريك الباب الثاني في احكام التدبير ه
ويرتفع التدبير بما يزيل الملك عن المدبر كبيع بت او بشرط الخيار للمشتري وهبة
بقبض ووصية سوا كان التدبير مطلقا ام مقيدا لانه تعليق عتق بصفة وللخبر السابق
اول الكتاب وروى الحاكم ان عايشة باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر ذلك احد من
الصحابة واستشكل البلقيني جعل الوصية مزيلة للملك لما مر في بابها بانا بالقبول لها
نتبين ان الموصى له ملك بالموت وهذا اقوى من ترتب العتق بالتدبير على الموت كما لا
يخفى على المتامل لا استخدام وتزويج ووطي وانه لم يعزل لانها لا تنافي الملك بل تؤكده
فان اولدها بطل التدبير لان الايلاد اقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع
منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح ولا يرفع التدبير
الايلاد بل لا يصح تدبير المستولدة كما مر فان باع نصفه اي المدبر لم يبطل تدبيره في
الباقي وذكر البيع والنصف مثال والتدبير تعليق عتق بصفة لا وصية بالعتق كما لو
علق بموت الغير ولان الصيغة صيغة تعليق ولانه لا يفتقر الى احداث تصرف او قول بعد

الباب الثاني

الموت بخلاف الوصية فلا يبطله فسخ له ولا رجوع عنه بلفظ كرجعت عنه او ابطلته
او نقضته او رفعته كما في ساير التعليقات والفسخ داخل في الرجوع كما صنع الاصل
ولا يعود التدبير بعود الملك بعود الملك بناء على عدم عود الحنث في اليمين وقوله
اعتقوا عبدي عني اذا مت وصية يرجع فيها بالقول لان ضم الي الموت المعلق به
العتق صفة اخري كان قال اذا مت ودخلت الدار او لبست الثوب فانت حر
فلا يرجع فيه بالقول لانه تعليق عتق بصفة ولا يبطله اي التدبير هبة بلا قبض
لعدم ازالة الملك ولا يبطله رهن وان قلنا بصحته علي وجه لذلك وتصح كتابة
المدبر كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما وتجتمعان اي الكتابة والتدبير
منه فيكون مدبرا مكاتبا كما في تعليق عتقه بصفة فانه يصح ويجتمع فيه التعليق
بها والتدبير كعكسه وفي نسخة وتعليق عتقه بصفة ويعتق بالسابق من الموت واداء
النجوم او وجود الصفة وان مات السيد قبل الاداء او وجود الصفة عتق بالتدبير
وبطلت الكتابة او التعليق بالصفة وقوله وبطلت الكتابة من زيادته اخذا من
كلام الشيخ ابي حامد في المسلة الاتية والاوجه اخذا من مقابله فيها الذي جري هو
عليه انها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده ويحتمل الفرق بان الكتابة هنا لاحق فيما
ياتي سابقة فان عجز في صورة الكتابة عنه اي عن عتقه الثلث عتق قدره ويبقي الباقي
مكاتبا فاذا ادي قسطه عتق واعلم انه سياتي قريبا انه اذا دبر عبدا وباقي ماله
غايب لا يعتق بموته لاحتمال تلف المال ولا يعتق ثلثه ايضا علي الاصح لان في تنجيز
العتق تنفيذ التبرع قبل تسلط الورثة علي الثلثين وقياسه ان لا يتنجز العتق
في شي من المكاتب لان الورثة لم يصل اليهم مثلاه لانهم لا يقدرون علي التصرف فيه
الباقي والنجوم قد تكون مؤجلة الي مدة طويلة فالمذكور انما يجي علي الوجه الضعيف
كذا ذكره الاسنوي وفرق غيره بان الكتابة من باب الغرامات وامتناع الورثة
من التصرف مع وجود ملك المكاتب في حقوقهم لا يمنع عتق الثلث لانهم يتمكنون
من المكاتب بتعجيزه وعند عجزه وبمطالبته بالنجوم عند حلولها بخلاف الدين فانهم لا
يتصرفون فيه بوجه وان مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير قال الشيخ
ابو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل ويتبعه كسبه وولده
كما لو اعتق مكاتبا له قبل الاداء فكما لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق فكذا
بالتدبير قال اعني ابن الصباغ ويحتمل ان يريد الشيخ ابو حامد بالبطلان زوال
العقد دون سقوط احكامه ولم يصحح الاصل من المقالتين شيا وقال الاسنوي
الصحيح ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب الحاوي واول التاويل المذكور وذكر
الاصل المسلة اعني الحكم الرابع من احكام الكتابة فانه صحح في من احيل مكاتبته
ثم مات قبل ادايها انها تعتق عن الكتابة لا عن الايلاد حتي يتبعها ولدها وكسبها
ثم قال

ثم قال واجري هذا الخلاف في تعليق عتق المكاتب بصفة وقد علمت ان الراجح
في التدبير انه تعليق عتق بصفة على ان الحكم المذكور يوخذ من مسلة الاحالة
بطريق الاولي حيث لم تبطل الكتابة بالايلاد مع كونه اقوي من التدبير فان عجز
عنه اي عن عتقه الثلث عتق قدره وبقي الباقي مكاتبا كما مر نظيره والتصريح بهذا
من زيادته وان ادي النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه
او عجزه بطلت الكتابة وبقي التدبير ويقع من اخرس رجوع ان فهمت اشارته ولا
فلا تسمع الدعوي من العبد بالكتابة بالتدبير والتعليق لعتقه بصفة على السيد في حياته
والورثة بعد موته لانهما حقان ناجزان ويحلفون اي الورثة يمين نفي العلم بذلك
ويحلف السيد علي البت علي القاعدة في ذلك ومنه يوخذ ما صرح به الاصل ان انكار
السيد التدبير ليس برجوع ولا لا عتاقه عن الحلف ولكان رجوعا باللفظ وهو لا
يصح ويقبل علي الرجوع شاهد ويمين او شاهد وامراتان لان المقصود منه المال لا على
التدبير بل لا بد فيه من رجلين لانه ليس بمال وهو مما يطلع عليه الرجال غالبا فرع
عتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون لانه تبرع يلزم بالموت فيكون من
الثلث كالوصية ولان الاعتاق في المرض اقوي من التدبير لانه منجز ولازم لا رجوع
عنه مع انه معتبر من الثلث فالتدبير اولي ان يعتبر منه ولو كان علي الميت دين
مستغرق للتركة لم يعتق منه شي وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان كان
دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه فان قال هو حر
قبل مرض موتي بيوم وان مت فجاه فقبل موتي بيوم ومات بعد التعليقين باكثر
من يوم عتق من راس المال ولا سبيل عليه لاحد وان مات سيد المدبر وماله
اي باقيه غايب عن بلد الورثة او كان علي معسر او جاحد ولا بينة او مماطل او
مفقود لم يحكم بعتق شي منه حتي يقع اي يصل للورثة من المال الغايب مثلاه لئلا
ينفذ التبرع قبل تسليطهم علي الثلثين فيتبين عتقه من حين الموت ويوقف
كسبه قبل وصول ذلك فاذا وصل تبين عتقه ان الكسب له واولي من تعبيره بذلك
قول اصله بعد التعليل السابق فعلي هذا لو وقف الاكتساب فان حضر الغايب
بان انه عتق لان الاكتساب له فلو كانت قيمته ماية والغايب مايتين فحضر ماية
عتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان تلفت الاخري استقر عتق ثلثه وتسلطت
الورثة علي ثلثه وعلي الماية فان استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فابرا
منه اي من الدين تبين عتقه من وقت الابرا لا من وقت الموت لانه وقت سقوط الدين
ولا يصح ابراد ابن معسر مدينه عن ثلث الدين الذي له عليه ولا مال له غيره في مرض
موته حتي يستوفي الورثة الثلثين منه نظير ما مر والحق به الاصل ما لو مات عن
ابنين ولم يترك الا دينا علي احدهما فلا يبرا المدين من نصيبه حتي يستوفي الاخر نصيبه منه

والا اختص بحقه قبل ان يتوفر على الاخر حقه قال الزركشي والصحيح ما جزم به اي
الشيخان في باب الوصية انه يبرا لان الانسان لا يستحق على نفسه شي والعتق ان علق
في مرض الموت بصفة كان قال فيه ان دخلت الدار فانت حر ووجدت اعتبر عتقه من
الثلث كما لو اعتقه حينيذ وكالوصية لانه مضاف الي الموت او علق في الصحة بصفة فوجدت
في المرض لغير اختيار له كوجود المطر فمن راس المال لا من الثلث فيعتبر عتقه لانه حين
علق لم يكن متهما بابطال حق الورثة او وجدت فيه باختياره لدخوله الدار فمن الثلث
يعتبر عتقه لانه اختار حصول العتق في مرضه وذكر الاصل هنا مسيلة تركها المصنف
لذكره لها تبعا في الروضة ولو علق مطلق التصرف العتق بصفة فوجدت في
حال حجر الفلس عليه بغير اختياره عتق والا فلا نظير ما مر والتصريح بالتقييد بغير
الاختيار من زيادته او وجدت وبه جنون او حجر سفه عتق ايضا وان علق عتقا
لحريه بان قال لعبده ان حنثت فانت حر فجن فيه ووقوعه اي العتق وجهان احدهما
لا كما لو اعتق في حال جنونه وثانيهما وهو الاوجه نعم لان سبب الايقاع حصل في الصحة
وهو شبيه بما لو علق علي فعله ناسيا وان علقه بمرض مخوف فمرضه وعاش عتق
من راس المال وان مات منه فمن الثلث يعتق فرع المدبر كالقن في الجناية
منه وعليه فيبقى التدبير بحاله ان فداه يعني العبد الجاني سيده ويجب القصاص
او القيمة ولا يلزمه ان قتل ان يريد بقيمته عبدا بان يشتري عبدا ويدبره بخلاف
ما لو اتلف الموقوف عليه فانه يشتري بقيمته مثله ويوقف لان مقصود الوقف
انتفاع الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير انتفاع العبد به ولم يبق ولان
الوقف لازم فتعلق الحق ببدله بخلاف التدبير وان بيع بعضه في الجناية فالباقي
مدبرا فان مات السيد وقد جنى المدبر ولم يبعه ولم يختر فداه فلعتق اي فاعتاقه
بموته كاعتاق القن الجاني فان كان السيد موسرا اعتق وفدي من التركة لانه
اعتقه بالتدبير السابق وفداه بالاقل من قيمته والارش لانه لعدم تسليمه
للبيع وان كان معسرا لم يعتق منه شي ان استغرقته الجنايه والا فيعتق منه ثلث
الباقي قال الرافعي ويشبه ان يقال الميت معسر علي ما مر في سراية العتق قال
الاسنوي قد استفدنا من هذا ترجيح عدم النفوذ هنا وحذفه من الروضة
فافهم ترجيح خلافه اعتمادا علي التركة قلت وهو المعتمد ويفارق السراية بان سبب
العتق فيه متقدم علي الموت وسبب السرايه متاخر عنه ولو مات اي عبدا
بال الجنايه الثلث ومات السيد فداه الوارث من ماله فولاوه كله للميت لان
تنفيذ الوارث اجازه لا ابتدا اعطيه لانه يتم به قصد المورث فصل يجوز وطي المدبرة
والمعلق عتقها بصفة لبقا الملك ونفاذ التصرف فيهما ولان المستولدة يجوز وطيها
مع ان العتق فيها اكد مما المدبرة والمعلق عتقها اولي ويفارق الثلاث المكاتبة بانها
صارت

239

صارت احق بنفسها بدليل انها اذا وطيت يكون المهر لها واذا جني عليها يكون ارش
الجناية لها بخلاف الثلاث فان مهورهن واروش الجنايات عليهن يكون للسيد فان
اولدها السيد بطل التدبير وصارت ام ولد كما مر اول هذا الباب وفايدته تظهر فيما
لو قال كل مدبر لي حرة فلا تدخل هذه ولو اتت المدبرة بولد من زوج او زنا بان علقت
به بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد لم يسر التدبير اليه كما في ولد المرهونة بجامع
ان كلا منهما تقبل الرفع وكذا المعلق عتقها بصفة والموصي بها اي بعتقها لا يسري الي
ولدهما التعليق والايصا لذلك وما قررته في ولد المدبرة ياتي هنا وقول لا فرق في
ولد المعلق عتقها بين ان يعلق به امه بعد التعليق وان يكون موجودا عنده ممنوع
ولو قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا لم تعتق الا بمضي تلك المدة
من حين الموت ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة الا ان اتت به بعد موت السيد فيتبعها
في ذلك فيعتق من راس المال كولد المستولدة بجامع ان كلا منهما لا يجوز ارقاقها ويو
من القياس ان محل ذلك اذا علقت به بعد الموت اما ولد المدبر فلا يتبعه وانما يتبع
امه في الرق والحريه صرح به الاصل فرع لو دبر حاملا او حايلا ثم حملت ومات قبل
انفصال الحمل تبعها فيه اي في تدبيرها الحمل وان انفصل قبل الموت كما في البيع وقال
البلقيني هذه طريقة مردوده فقد نص الشافعي علي خلافها وكذا لو وجدت الصفة
المعلق عليها العتق وهي حامل وان كانت حايلا حين التعليق يتبعها الحمل في العتق
بالصفة فان ولدته وماتت قبل وجودها فان كانت منها لدخولها الدار لم يعتق
لفوات الصفة بموتها او غيرها كدخول سيدها الدار عتق بالصفة كولد المدبرة
ويتبعه الحامل عند التدبير او التعليق ليست بالسراية بل يتناول اللفظ له ذكره
الاصل وانما لم يتناوله لفظ الام في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين غالبا ولانه اخبار
عن حق سابق وربما كانت الام للمقر له دون الحمل ثم ما نقله عن الاصل قال الزركشي
مقتضاه انه لو استثني الولد فقال انت مدبرة دون حملك صح الاستثنا وبه صرح الما
والروياني وشرطا ان تلده قبل موت السيد فان ولدته بعده بطل لان الحرة لا تلد الا حرا
والفرق بينها وبين عدم صحة استثنايه من عتق امه ظاهر ويعرف وجوده عنده
التدبير مثلا لو وضعه دون ستة اشهر من حين التدبير فان وضعته لاكثر من اربع سنين
من حينيذ لم يتبعها لحدوثه وانفصاله بعد التدبير او وضعته لما بينهما فرق بين من
لها زوج يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها وان انفصل عنها قبل موت السيد
سيدها كما سبق في نظايرها ولو كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير وولدت
لدون اربع سنين من حين الفراق تبعها ويجوز تدبير الحمل وحده ولا يتبعه
امه كما لو اعتقه ويعتق بموت السيد دونها لذلك ويصح بيعها حاملا به ويبطل به
تدبيره لدخوله في البيع وان لم يقصد به الرجوع ولو قالت بعد موت السيد دبرني

حاملا فالولد حر فقال الوارث بل ولدته قبله او قبل التدبير فهو قن صدق بيمينه
لان الاصل عدم التدبير وقوله قبله من زيادته وكذا الصورة الاولى والذي في الاصل
بدلها لو قال السيد او وارثه ولدته قبل التدبير وقالت بعده صدقت بيمينه وكذا الحكم
اذا اختلفا في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد او بعده او ولدته قبل الاستيلاد
او بعده وتسمع دعواها التدبير والعتق لولدها حسبة لتعلق حق الادمي بهما حتى لو
كانت منه واد عت على السيد ذلك سمعت دعواها فرع في تدبير المدبر مال ادعاه
الوارث انه كسبه في حياة السيد فهو تركه وقال المدبر بل كسبه بعده فهو لي صدق المدبر
بيمينه لان اليد له ولان الاصل عدم كسبه الا الى الوقت الذي وجد فيه وقد وجد
تعلق العتق بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد بل لو
اقام الوارث بينة انه اي المال كان في يده قبل عتقه فقال المدبر كان في يدي
وديعة لرجل وملكته بعد اي بعد العتق صدق بيمينه ايضا لان البينة تتعرض
الا لليد ولانها تشهد بيد متقدمة ويد المدبر ثابتة في الحال فصل لو دبر عبدا
ثم ملكه امة فوطئها فاتت بولد ملكه السيد سواء قلنا ان العبد يملك ام لا
وثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة وان دبر رجلان امتهما واتت بولد
وادعاه احدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها وفي نسخة قيمتهما اي الام وولدها
وضمن له نصف مهرها واخذ القيمة اي واخذ شريكه نصف قيمتها منه رجوع في التدبير
وكانت ام ولد وما ذكره كاصله من ان اخذ القيمة رجوع مبني على ضعيف هو ان السراية
تتوقف على اخذ القيمة وكذا اما ذكره الاصل من ضمان نصف الولد الموافق له نصف
قيمتهما ويلغو رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه
بصفة كتاب الكتابة بكسر الكاف وقيل وبفتحها كالعتاقة وهي لغة الضم
والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم الى نجم
وقيل لانه يوثق بها غالبا وهي خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه
ولانها بيع ماله من ماله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر من اعان غارما او غازيا او مكاتبا
في فك رقبته اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق
مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل فيه
ما لم يحتمل في غيره كما احتملت الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة قال
الروياني وهي اسلامية لا تعرف في الجاهلية وهي مستحبة لا واجبة وان طلبها
الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يبطل اثر الملك وتحتكم المماليك
على المالكين وانما تستحب ان طلبها امين مكتسب اي قادر على الكسب وبهما فسر
الشافعي

الثاني في الخبر في الاية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما حصله فلا يعتق والقدرة على
الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ويفارق الايتاء حيث اجري على ظاهر الامر من الوجوب
كما سياتي لانه مواساة واحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة والا بان فقد الشرطان
او احدهما فمباحة اذ لا يقوي رجاء العتق بها ولا يكره بحال لانها عند فقد الشرطين
قد تفضي الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة او نحوها وعلم سيده انه
لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الاذرعي فلا يبعد
تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد وان امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها
كعكسه وفيه بابان الاول في اركانها وهي اربعة صيغة وعوض وسيد ومكاتب الاول
الصيغة ككاتبتك على كذا ويذكر النجوم ويشترط ان يقول مع ذلك فاذا اديت
فانت حر ولو قاله بالنية والا فلا تصح الكتابة وان كان فقيها بخلاف التدبير حيث
يصح بمجرد قوله دبرتك او انت مدبر كما مر لانه كان معلوما في الجاهلية ولو يغير كما مر
والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي توظيف خراج على عبده الكسوب
فلا بد من التعيين بلفظ او نية ولا تنعقد بما ذكر بل مثله قوله فاذا برئت منه
او فرغت ذمتك منه فانت حر ولا يلغو على الصحيح التمييز بغير ذكر اذا لم يكن بعد لفظ
الحرية كقوله تعاملني او اضمن لك ارش الجناية او تستحق مني الاسباب او من الناس
سهم الرقاب وعدو لذالي ككاتبتك عن قوله اصله وعبره وهي ان تقول كاتبتك
الى اخره يقتضي انها تنعقد بغير لفظ الكتابة كعاقدتك بكذا او لعوما يجنبه الاذرعي
وفيه نظر والارجح خلافه نعم تنعقد بذلك ان نواها به فتكون كناية ويشترط في صحتها
القبول من العبد فورا والا فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاملة فرع لو قال لرقيقه
انت حر على الف فقبل عتق في الحال ولزمه الالف ذمته كقوله لزوجته انت طالق على الف
فقبلت او قال ان اعطيتني الفا فانت حر لغا لاشتراط التوريه ولا ملك له فلا يمكنه الاعطا
فورا ولا يعتق بالقبض اي باعطائه كما لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته
الفا مغصوبا لا يقع الطلاق وما ذكره من الالغا جزم به الاصل ايضا والوجه انه لا يشترط
الاعطا فورا كما لو قال لزوجته الامة ان اعطيتني الفا فانت طالق وياتي فيه ما مر ثم
فرع ويصح ان يبيعه اي رقيقه نفسه ويثبت المال في ذمته ويعتق في الحال ويثبت لسيده
الولا عليه كما لو اعتقه على مال وان قال له بعتك نفسك فانكر حلف انه لم يشتر ولا شي
عليه وعتق بالاقرار او قال بعتك نفسك بهذه العين او بخمر او نحوه كخنزير فقبل عتق وثبت
لسيده الولا عليه وعليه قيمة نفسه لسيده كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير ولو وهبه
نفسه وقبل فورا عتق او اوصى له بها فقبل بعد الموت عتق نعم ان نوى بالهبة العتق عتق
بلا قبول ولو حذف عتق الاول اغنى عنه الثاني وعتق العبد اي اعتاقه بعوض وشراؤه
نفسه عقدان اي يشتركان الكتابة في التعارض اي في ان كلا منهما يتضمن اعتاقا بعوض

الركن الثاني

وتخالفاً بمنافي الشروط والاحكام الركن الثاني العوض وهو مال عين او منفعة كبنا دار وخدمته شهر ويشترط كون المال ولو عرضا دينا موجلا نجما اي موقتا ولو كانت الكتابة لبعض اتباعا للسلف ولان الرقيق لا قدرة له في الحال وقوله من زيادته منجما يغني عنه ما ياتي ولو اسلم الي المكاتب عقيب العقد للكتابة في الصحة وجهان قال الرافعي ورجحت الصحة لتقدم بنه برأس المال قال والخلاف قريب من الخلاف في البيع من المقسر والبيع اولي بالصحة لان الثمن يحتمل ما لا يحتمله المسلم فيه بدليل انه لا يجوز الاعتياض عنه وفي الاعتياض عن الثمن خلاف قال الاسنوي ومحله في المسلم الحال اما الموجل فيصح قطعا كذا صرح به الامام وهو واضح ويشترط ان ينجم المال بنجمين فصاعدا اتباعا للسلف والخلق ولو كفى نجم لفعلوه مبادرة للقربات ولان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الارفاق التنجيم ولذلك ضربت الدية على العاقلة منجمة لتتيسر عليهم الادا ولا باس بكون المنفعة ولو في الدية حالة لقدرته على الشروع فيها حالا بخلاف ما لو كانت على دينارين احدهما حال والآخر منجم موجل ويصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير لامكان القدرة عليه كالسلم الي معسر في مال كثير الي اجل قصير ولو كاتب عبده على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح قال الرافعي لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا توجل كما سياتي او كاتبه على خدمة رجب ورمضان فاولي بالفساد لانقطاع ابتدا المدة الثانية عن اخر الاولي ويشترط في الصحة ان يتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد فلا يجوز تاخيرها عنه كما ان عين المبيع لا تقبل التاجيل فلو كاتبه في رمضان على خدمته شوال لم يصح او كاتبه على خدمة شهر من الان وعلى الزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة في الذمة تتاجل بخلاف المتعلقة بالاعيان وقوله بعده اي الان اولي من قول اصله بعد انقضايه بيوم او شهر ولو كاتبه على بنا دارين وجعل لكل منهما وقتا معلوما صح صرح به الاصل ويصح على خدمة شهر متصل بالعقد وعلى دينار ولو في اثنا الشهر لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما تتوجه المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاقات حصل التنجيم لا الكتابة على دينار يوديه اخر الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة بالعقد ويكفي اطلاق الخدمة ويتبع فيها العرف كما مر بيانه في الاجارة وقيل لا يكفي بل يشترط بيان العلم فيها والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي لا اطلاق المنفعة بان قال كاتبتك على دينار منفعة شهر فلا يكفي لاختلاف المنافع وان كاتبه على خدمة شهر ودينار ومرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت اي الكتابة في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف فقيل تبطل فيه قطعا لانها لا تصح في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان احدهما لا يبطل والثاني

بولان

فولان قال الاسنوي والصحيح على ما قاله الرافعي في الركن الثالث ونظير المسلة الصحة فقال لو كاتبه في مرض موته اعتبرت كتابته من الثلث فان خرج بعضه فالباقي قن ثم فرق بينه وبين كتابة احد الشريكين نصيبه بان ذاك ابتدا كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الي ابطالها في البعض قال لكن نص في الام على ما يوافق البطلان فقال اذا انقضت الكتابة في البعض انقضت في الكل فرع لو قال اعتقتك على ان تخدمني واطلق او قال على ان تخدمني ابدا فقبل عتق في الحال وعليه قيمته لسيده لانه لم يعتقه مجانا او قال على ان تخدمني شهرا من الان فقبل عتق ولزمه الوفا بالخدمة لتعين زمنها فان تعذرت الخدمة فيه بمرض او غيره رجع عليه السيد بقيمته لا باجرة الخدمة كالصداق وبدل الخلع اذا تلفا قبل القبض او قال كاتبتك على ان تخدمني ابدا او اطلق لم يعتق وان قبل لاستغراق الخدمة مدة عمره فيودي الي عدم عتقه او على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق وله على سيده اجرة المثل وعليه قيمته للسيد لانها كتابة فاسدة فان خدمه اقل من شهر لم يعتق لعدم وجود الشرط ويشترط في صحتها بيان قدر العوض وصفته وقدر الاجال وقسط كل نجم لانها عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المودي فيه وسمي الوقت نجما لان العرب كانت لا تعرف الحساب بل كانت تبني امورها على طلوع النجم فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك كذا ولا يشترط فيما اذا اقتت بنجمين مثلا تساويهما فيجوز تفاوتهما ولا يشترط تعيين اشتراط ابتدا النجوم فيكفي الاطلاق ويكون ابتداوها من حين العقد كما في الاجارة ويشترط تبيين النقد ان لم يكن ثم نقد غالب واختلفت قيمة النقود والا كفى الاطلاق ويشترط فيما اذا عقد بعوض وصف العوض بصفة السلم فان كاتبه على ثوب مثلا موصوف على ان يودي نصفه مثلا لستة اشهر اي بعدها ونصفه الاخر لسنتين اي بعدهما لم يصح لانه اذا اسلم النصف في المدة الاولي تعين الثاني للثانية والمعين لا يجوز تاجيله او كاتبه على مائة تودي كل نصف اي نصفها مثلا بعد ستة اشهر ونصفها الاخر بعد سنتين صح لان المائة متفاضلة بخلاف الثوب فان قال على ان تؤديها بعضها لسنة وبعضها لسنتين لم يصح وكذا لو قال على ان تؤديها في عشر سنين لجهالة التوزيع فيهما ولانها في الثانية الي كتابة الي اجل واحد ولو قال على ان تؤديها في شهر كذا او في وسط الشهر او في يوم كذا فهو مجهول اذ يحمل في غير الوسط على اوله وفي الوسط على نصفه لان الوسط الحقيقي وجهان كنظيره في السلم كذا انظر به الاصل في غير الوسط وقضيته البطلان وعليه اختصر في الوسط وغيره شيخنا العلامة الحجازي كلام الروضة او قال على ان تؤديها الي عشر

سنين لم يجز لانه اجل واحد او على ان تؤديها في ثلاثة اشهر كل شهر قسطه اي
قسط كل شهر عند انقضائه فلا يجوز حتى يبين حصة كل شهر ولو كاتبه بنجمين
مثلا على ان يعتق بالاول صح وعتق بالاول لانه لو كاتبه مطلقا وادى بعض المال
فاعتقه على ان يؤدي الباقي بعد العتق صح فكذا لو شرطه ابتدا فرع هل يشترط
بيان موضع التسليم للنجوم اولا فيه الخلاف المذكور في السلم قضيته ترجيح الاول
ان وقع العقد بموضع لا يصلح للتسليم او يصلح له ولحمله مؤنة وبه جزم القاضي وغيره
فان عين له مكانا ثم خرب المكان المعين فهل يؤدي اليه اي فيه او يؤدي الى اي في
اقرب المواضع اليه فيه وجهان قياسهما في السلم ترجيح الثاني وتفسد مكاتبته قال
الغير لكن يعتق بادائه له باذن المالك فيجب الرد له والرجوع الى القيمة
اي قيمة العبد لفساد الكتابة اما اذا اداه بغير اذنه فلا يعتق بخلاف ما لو
قال اذا اديت الي هذا فانت حر فانه اذا اداه عتق وان كان مستحقا كما ذكره
بقوله وفي محض التعليق يعتق بالمستحق كان اعطيتني هذا فاعطاه فانه
يعتق لكونه محض تعليق وتلك كتابة توجب التمليك فاذا لم يوجد اذن لم يوجد
ما يقتضي الملك فلم يوجد عتق ويرجع عليه بالقيمة ويرده كنظيره في الطلاق
حيث تبين بمهر المثل وهذا من زيادته وبه يعرف ان في تعبيره كغيره لمحض التعليق
تسمحا بل ذلك معاوضة غلب فيها جانب التعليق فرع لو كاتبه على ان يشتري
منه داره مثلا او يبيعه شيئا كما تم بالاولى وصرح به الاصل فسدت اي الكتابة
لانه شرط عقد في عقد وان كاتب عبيدا بالف مثلا صفقة كانه قال كاتبتكم بالف
الى وقتي كذا وكذا فاذا اديتم فانتم احرار صح العقد لان مالك العوض واحد
فاشبه ما لو خالع نسوة ووزع المسمى على قدر القيم اي قيمهم لا على عددهم وقت
الكتابة فمن ادى منهم حصته عتق ومن عجز او مات رق فلو كانت قيمة احدهم
مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلاثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى
الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه فان قلت فلم عتق المؤدي باداته وقد علق
السيد باداء الجميع قلت لان المغلب في الكتابة الصحيحة حكم المعاوضة ولهذا اذا ابرا
السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف التعليقات الركن
الثالث السيد وشرطه اهلية التبرع لان الكتابة تبرع اذ المكاتب وكسبه
للسيد فمقابلة احدهما بالاخر نزول عن احدهما بلا عوض فتلغو الكتابة من صبي
ومجنون وسفيه محجور عليه واوليائهم ومكره وسياتي فرع لو كاتب عبده في
المرض حسب قيمته من الثلث وان كاتبه على اكثر منها فان مات وخلف مثلي قيمته
صحت كتابته لخروجه من الثلث ولو كاتبه ولا مال له سواه على مثلي قيمته فحصت
فاداها اي نجوم الكتابة في حياته اي السيد عتق كله لانه بقي للورثة مثلاه او كاتبه
على

فرع

فرع

الركن الثالث

فرع

242

على مثل قيمته فاداها اي نجوم الكتابة قبلناه يعتقان لانه اذا اخذ مائتيه وقيمته مائة
نفذ التبرع في ثلثها وهو ثلثا المائة وتخالف ما لو باع نسيئة في مرض موته بثمن
المثل واخذه حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم
يكاتب حصلت له اكسابه او ادى النصف صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد
شيئا حتى مات السيد ولم تجز الوصية ورثته فما زاد على الثلث فيجب كتابته
في ثلثه فاذا ادى ثلثه حصته من النجوم عتق ولا يزيد العتق بالاداء اي
لا يزاد في الكتابة بعد ذلك بنصف ما ادى وهو سدس لئلا تعاف الثلثين فلا
تنفذ وان وفي نسخة واذا اجاز الورثة في جميعها عتق كله او في بعضها عتق
ما اجازوا وفي نسخة اجازوا اي الوارث والولاء عليه فيما اجازوه للميت لانهم انما
على ان اجازتهم تنفيذ لا ابتدا عطية ولو ملك الاعبدين قيمتهما سواء فكاتب
في المرض احدهما وباع الاخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت
الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك اذا لم يجز الورثة ما زاد على
الثلث ولا يزاد في البيع والكتابة باداء الثمن والنجوم لئلا تبطلا في الثلثين
كما مر نظيره ولو كانت في الصحة وابراه عن النجوم او اعتقه في المرض ولا يملك
سواه فيهما فان عجز نفسه عتق فيهما ثلثه ورق ثلثاه وان اختار الكتابة
والنجوم مثل القيمة اي قيمته عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين او احدهما
اقل من الاخر اعتبر الاقل اي خروجه من الثلث لان ملك السيد انما يستقر على
الاقل منهما وقد سبق بيانه في الوصايا لم يسبق الا في اصله وبيانه ان يقال
ان كانت النجوم اقل عتق ثلثه وسقط ثلثها وبقي للورثة ثلثا النجوم ان ادى
والا فثلثا الرقبة وان كانت القيمة اقل كان كانت مائة والنجوم مائتين حصل
الدور لانا نحتاج ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ويسقط مثله من النجوم
غير محسوب منه فيقال عتق منه شي وسقط من النجوم شيئان يبقى للورثة منها
مائتان الا شيئين تعدل شيئين ضعف ما عتق فبعد الجبر مائتان تعدل اربعة
اشيا فالشي خمسون وهو نصف العبد فعلمنا ان الذي عتق نصف العبد وانه
يسقط نصف النجوم قال الاستاذ فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان
لم يؤد شيئا لم يحكم بعتق شي اي زائد على الثلث ثم كل ما ادى شيئا حكم بعتق
نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته اي وهي النصف ولو
اوصى باعتاق مكاتبه او ابرائه فكما سبق في التي قبلها الا انه يحتاج هنا
انشا عتق او ابرا بعد الموت ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض او
قبضا وارثه بعد موته او اقر هو في المرض بالقبض لها في الصحة او المرض
عتق من راس المال اما في الاوليين فكما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن

ن المرض او قبضه وارثه واما في الاخيرة فلانه اقر بما يقدر على انشائه ولان
الاقرار يستوي فيه الصحة والمرض فصل تصح الكتابة من كافر كاعتاقه ولا تصح
من مرتد وان قلنا ملكه موقوف لانها عقد معاوضة والعقود لا توقف
بخلاف التدبير فانه تعليق عتق والتعليق يقبل الوقف ولا الاولي فلا يعتق العبد
باداية النجوم في كتابة المرتد لبطلانها والمسئلة تقدمت في باب الردة ايضا ولا
يبطلها ردة السيد الطارية بعدها كما لا تبطل ببيعه وتصح كتابة عبد مرتد
كما يصح بيعه وتدبيره واعتاقه ويعتق الاولي فيعتق بالادا ولو في زمن ردته
وان قبل الادا كان ما بيده للسيد وارتفعت الكتابة بقتله ولو ارتد المكاتب
لم تبطل كتابته فان مات على الردة كان ما بيده لسيده وارتفعت الكتابة كما فهم
من التي قبلها وصرح به الاصل ولو لحق السيد المكاتب بدار الحرب مرتدا ووقف
ماله ناداه الحاكم كتابة مكاتبه اي نجومها وعتق بالادا ولا حاجة لقوله ووقف
ماله فان عجز فسخ الكتابة او عجزه الحاكم رق فان جا السيد بعد ذلك ولو مسلما بقي
التعجيز بحاله لو ان اسلم سيده وكان قد دفع اليه النجوم او بعضها حال ردته اعتد
بما دفعه اليه وان كان ممنوعا من الدفع اليه لان المنع من الدفع اليه كان لحق
المسلمين فاذا اسلم صار الحق له فيعتد بقبضه وبهذا فارق بقا التعجيز فرع لو كاتب
ذمي ذميا او مستامن على خمر او نحوه كخنزير ثم اسلما او ترافعا الينا بعد قبض
الجميع اي جميع العوض عتق ولا رجوع للسيد على العبد او قبله ولو بعد قبض
البعض ابطلناها ولا اثر للقبض بعد في العتق اذ لا اثر للكتابة الفاسدة بعد
ابطالها فان قبضا والباقي منه بعد الاسلام وقبل ابطالها ثم ترافعا الينا حكمنا بعتقه
لوجود الصفة ورجع عليه السيد بقيمته ولا توزع القيمة في الصورة الثانية على
المقبوض والباقي لان العتق تعلق بالنجم الاخير وقد وجد في الاسلام والنجوم
لا يثبت لها حقيقة العوضية الا اذا تمت بدليل انه اذا فرض عجز لم يكن المقبوض
من قبل عوضا بل كسب رقيق ولا يرجع المكاتب على السيد بقيمة خمر وخنزير
ولا بمثلهما ويرجع بما له قيمة ولو اسلم عبد تحت ذمي فكاتبه صحت كتابته لخروجه
بها عن تصرفه واستيلائه عليه ولانها خط للعبد بتوقع عتقه ولو اسلم العبد
الذمي بعد الكتابة لم تبطل كتابته ولو اسلم البعض من النجوم قبل اسلامه
هذه فهمت بالاولي من التي قبلها لقوله الدوام على الابتدا وقوله ولو اسلم البعض
من زيادته والمناسب ولو لم يسلم البعض فرع تصح كتابة الحربي لانه مالك
كالذمي فان قهر السيد بدار الحرب مكاتبه بطلت كتابته وصار قنا او قهره
المكاتب هناك صار حرا وملك سيده لان الدار دار قهر لا ان كانا في دار الاسلام
بامان وقهر احدهما الاخر فيها فلا ياتي شي من ذلك لان الدار دار حق وانصاف
وكذا

243

وكذا لو قهر حر حرا بدار الحرب او بدارنا ياتي فيه ما ذكر وذكر حكم ذلك بدارنا
من زيادته ولو هرب الينا المكاتب من سيده ولو غير مسلم بطلت كتابته وصار
من اهلها حرا لانه قهره على نفسه نقله ... عنه فان لم يسلم طولب بالجزية اي
بعقدها ان رضي بها وكان من اهلها فان لم يرض بها او لم يكن من اهلها الحق بمامنه وان كانا
باذن سيده وياما بنا للتجارة او غيرها استمرت الكتابة كما لو جا لنا السيد بامان ولو جا لنا
السيد مسلما لم ينتقض لمكاتبه هناك صرح بذلك الاصل ولو دخل دارنا حربي ومكاتبه
بامان ولم يقهر احدهما الاخر فاراد الرجوع بمكاتبه الى دار الحرب او كاتبه بعدما دخلا
دارنا واراد الرجوع به فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه كما لا يجبر المسلم مكاتبه بل يوكل ان شا
من يقبض النجوم عنه ولا يقيم اي ولا يجوز له ان يقيم بدارنا لها اي للنجوم اي لقبضها
الا ان كان ممن يقر بالجزية والذمة او امناه فيجوز له ان يقيم لذلك ثم ان عجز مكاتبه
لنفسه فيبقى امانه بعد عود السيد الى دار الحرب خلاف ذكره في باب الامان ولهذا
لو بعث حربي ماله الى دارنا بامان ثبت الامان لماله دونه ونقل الاصل ذكرهنا عن
ابن الصباغ ثم قال ويجي فيه الخلاف المذكور ثم فكان حق المصنف ان يمشي في كلام
ابن الصباغ ولو مات السيد وقد بطل امانه ولو بدار الحرب بعث مال الكتابة الى
وارثه لبقا الامان فيه وقد ورثه وارثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه كالرهن
والضمان اما اذا لم يبطل امانه فوارثه الذمي ونحوه فقط كما علم من باب الامان
ولو رجع السيد دارهم ومال الكتابة عندنا ثم اسرناه لم ينتقض الامان في ماله
وان انتقض امانه هو بالرجوع فياخذ النجوم ان مننا عليه او فدي نفسه وهو
بذلك في امان ما دام في دارنا صرح به الاصل وان استرق السيد بعد عتق المكاتب
زال ملكه كساير الارقا والامان باق في مال الكتابة فينتظر به عتق السيد
ومصيره مالكا وباسترقاقه بعد عتق المكاتب يبطل الولا له على مكاتبه لان
الولا لا يورث ولا ينتقل من شخص الى اخر والمراد ببطلانه انتفا حكمه والا فهو موقوف
كما يوخذ من كلامه الاتي اخر الفرع فان استرق السيد قبل عتق المكاتب فمال
الكتابة موقوف فان عتق سيده دفعه المكاتب اليه وصار الولا لسيده وان
قال لنا المكاتب حال التوقف خذوا المال عني وفي نسخة مني لا عتق اجابه الحاكم
اليه فان عتق السيد اخذ منه ماله وثبت ولاؤه لسيده وان مات قنا فماله
في وسقط وفي نسخة وسقط الولا فرع لو كاتب مسلم كافرا بدارنا او بدار الحرب
صح كما علم مما مر فان عتق قرر بالجزية لا بدونها وان لحق الكافر بدار الحرب
واسر لم تبطل كتابته لانه في امان نفسه وكذا لا تبطل كتابته اذا استولى الكفار
عليه كمدبر اي المسلم ومستولدته اي كما لا يبطل تدبيره واستيلاده بذلك
وان خلص المكاتب من يد الكفار حسب عليه مدة الاسر من الاجل اي اجل

مال الكتابة لعدم تقصير السيد بخلاف ما لو حبسه غير مدة ولو انقضت مدة اجل كتابته
وهو في الاسر بلغها السيد ان شابنا على ان المدة تحسب على المكاتب فيما ذكر ويفسخها
بنفسه كما لو حضر المكاتب واحترز بهذا عن الوجه القائل بانه لا ينفسخ بنفسه بل يرفع
الامر الى الحاكم ليبحث هل له مال يفي بما عليه فان اطلق من يد الكفار واقام
بينة انه كان له مال يفي بما عليه اداه وعتق وبطل الفسخ الركن الرابع المكاتب
وشرطه كونه مكلفا مختارا فلا تصح كتابة صغير ومجنون ومكره ولو كاتبه
اي المكلف المختار لنفسه واولاده الصغار او المجانين صحت اي الكتابة له دونهم
عملا بتفريق الصفقة وان كاتب صغيرا او مجنونا وقال في كتابته اذا اديت النجوم
فانت حر فادى عتق ولا تراجع بينهما لانه تعليق محض فعتقه حصل بمجرد الصفة
وقيل انما حصل بحكم كتابة فاسدة لانه لم يعرض بعتقه الا لعوض فيرجع السيد عليه
بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع وهذا ما احترز عنه بقوله ولا يراجع واجاب
الاول بان قبول غير المكلف باطل فالعقد معه ليس بعقد ولهذا لو اشترى شيا وتلف
عنده لم يضمنه بخلاف ما لو اشترى المكلف شرا فاسدا وتلف عنده ويصح كتابة مدبر
ومعلق عتقه بصفة ومستولدة لان مقصودها العتق انما يعتق الثاني بوجود الصفة
ان وجدت قبل ادا النجوم والا فبادائها والاخيران بموت السيد فان مات قبل الادا والا
فبالادا الكتابة مرهون لانه مرصد للبيع والكتابة تمنع منه ومستاجر كتابة
مستاجر لانه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا كتابة الموصى بمنفعته
بعد موت الموصي ولا كتابة المغصوب ان لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب واطلاق
العراقي المنع محمول على ذلك ولو قبل الكتابة من السيد اجنبي ليودي عن العبد
النجوم لم تصح الكتابة لمخالفتها موضوع الباب فان ادى عتق العبد لوجود الصفة
ورجع السيد على الاجنبي بالقيمة ورد له ما اخذ منه فصل وتصح كتابة المبعض
ان استغرق عقدها الباقي منه كما تصح كتابة جميع العبد بجامع افادتها كلا منهما الاستقلال
بخلاف ما اذا لم يستغرق الباقي منه فان كاتب كله صحت في القن منه بقسطه من النجوم
وبطلت في الباقي عملا بتفريق الصفقة وكذا لو ظنه قنا فبان مبعضا صحت بقسطه
من ذلك لما ذكر فان كاتب بعض عبد ففاسدة كتابته كما لا يتبعض عتق عبده ولانه
حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم ولانه لا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه
فان ادى النجوم قبل فسخ السيد عليه عتق وسرى الى باقيه لوجود الصفة ورجع
المكاتب عليه بما ادى ورجع السيد عليه بقيمة القدر المكاتب لا بقدر ما سرى
العتق اليه لانه لم يعتق بحكم الكتابة ومحل فسادها فيما ذكر اذا كاتبه في الصحة
فان كاتبه في مرض موته صحت بقدر ما يخرج من الثلث ولو كان بعضه موقوفا على خدمة
مسجد او نحوه من الجهات العامة وبعضه رقيقا وكاتبه مالكه فيشبه ان تصح بنا على

قولنا

نجومها

الركن الرابع

فصل

244

قولنا الملك في الوقف ينتقل الى الله تعالى وهو المذهب لانه مستقل بنفسه في الجملة
كذا ذكره الاذرعي والاوجه خلافه لمنافاته تعليلهم السابقين ولو سلم فالبنا له
المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة ولو كاتب احد الشريكين نصيبه
في المشترك لم تصح كتابته ولو باذن الشريك منعه من التردد والسفر ولا يمكن
ان يصرف اليه سهم المكاتبين من الزكاة فلو ادى النجوم من حصته من كسبه المشترك
بينه وبين من لم يكاتبه قبل فسخ سيده الكتابة عتق لوجود الصفة وقوم عليه
نصيب الشريك بشرطه وهو اليسار ويرجع العبد عليه بما دفع له والسيد عليه بقيمة
حصته منه وان ادى العبد الى الذي كاتب جميع الكسب حتى تم قدر النجوم لم
يعتق لان المعاوضة تقتضي اعطا ما يملكه لينتفع به المدفوع اليه كمن علق عتق
عبده باعطا عبد فاعطاه عبدا مغصوبا فللذي لم يكاتب ان ياخذ نصيبه مما اخذه
الذي كاتب لانه ملكه فان اتم العبد النجوم من حصته من كسبه عتق والا فلا فرع لو
كاتبه الشريكان معا او ماو اجلا وعددا وجعلا المال على نسبة ملكيهما او اطلقا
فانها تقسم كذلك لئلا يودي الى انتفاع احدهما بمال الاخر كما نبه على ذلك بقوله
لا ان شرط تفاضل في الوصف او في نسبة الملك ولو عجز احدهما وفسخ الكتابة
واراد الاخر ابقاه فيها وانظاره بطل عقدها في الجميع كالو ارثين لمن كاتب عبده
فعجزه احدهما وفسخ الكتابة به واراد الاخر انظاره فانه يبطل في الجميع ايضا سوا
فيهما اذن الشريك ام لا كابتدا الكتابة فصل ما لا يصح منها اي الكتابة قسمان
باطلة وفاسدة فالباطلة ما اختل ركن من اركانها كما لصبي يكاتب او يكاتب
له وليه او المكره عليها او كانت بعوض لا يقصد كالدم والحشرات او لا يتمول
كحبتي حنطة او اختلت الصيغة بان فقد الايجاب او القبول او لم يوافق احدهما
الاخر وهذا معطوف على الامثلة لا على اختل ركن لاقتضائه حينئذ ان الصيغة
ليست ركنا وليس كذلك كما مر والتصريح بقوله او لا يتمول من زيادته فلاغية اي
اذا عرف ذلك فالكتابة الباطلة لاغية الا ان صرح بالتعليق عليها كقوله ان
اعطيتني دما او ميتة فانت حر وهو اهل للتعليق فاعطاه دما او ميتة فلا تلغو
بل يثبت لها حكم التعليق واما الفاسدة فهي التي لم يختل ركن من اركانها لكن اختلت
صحتها لشرط فاسد في العوض كخمر او مجهول او معلوم بلا تنجيم او لاجل كتابة بعض
من بعض وسائر العقود اي باقيها لا يفرق بين باطلها وفاسدها بخلاف الكتابة لان
مقصودها العتق وهو لا يبطل بالعتق على فاسد قال الرافعي كذا وجهه الامام
لكن قضيته ان تكون الباطلة اذا صح التعليق فيها كالفاسدة قال الاسنوي وما ذكر
من انه لا فرق في سائر العقود بين باطلها وفاسدها ممنوع فقد فرقوا بينهما ايضا
في الخلع والعارية انتهى وصرح بذلك مع زيادة النووي في دقائقه فقال واعلم ان

فرع

فصل

الفاسد والباطل من العقود عندنا سوا فى الحكم الا فى مواضع منها الحج والعاريه والخلع
والكتابه وتوهم الزركشي ان النووي حصر ذلك فى الاربعة المذكوره فقال وهذ احصر
غير جيد بل يتصور الفرق بينهما فى كل عقد غير مضمون كالاجارة والهبة فانهما لو صدرا
من سفيه او صبي وتلفت العين فى يد المستاجر او المتهب وجب الضمان ولو كانا فاسدين
لم يجب ضمانها لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وللتعليق بالصفة ثلاثه
اقسام قسم خال من المعاوضة كان دخلت الدار فانت حر وكذا ان اديت الى الفا
فانت حر فان المال هنا لم يذكر للمعاوضة فهذا القسم لازم من الجانبين ليس للسيد
ولا للعبد ولا لهما ابطاله ويبطل بموت السيد واذا وجدت الصفة فى حياه سيده عتق
فان ادي الالف له فى حياته فى الصورة الثانيه فلا تراجع بينهما وان اعتق العبد
وكسبه الماضي اي الحاصل قبل وجود الصفة للسيد القسم الثاني التعليق فى الكتابة
الصحيحة وسياتى حكمه الثالث التعليق فى الكتابة الفاسدة وكل منهما عقد معاوضه
لكن المغلب فى الاولي معنى المعاوضه وفى الثانيه معنى التعليق وهي كالصحيحة
فى امور ثلاثه احدها انه يعتق بالادا للنجوم لوجود الصفة لكن لا يعتق بابرا السيد
له ولا ادا الغير عنه ولا بالاعتياض عنه اي العوض لان الصفة لا تحصل بها
ولا يعتق فيها الا باداء النجوم للسيد فى محلها كما سياتي بخلاف الصحيحة بنا على صحة الاعتياض
عنها كما افهمه كلامه كاصله هنا وفى الشفعة قال فى المهمات وهو الصواب فقد نص
عليه فى الام والذي جرى عليه المصنف كاصله فيما سياتي عدم الصحة فتستوي الفاسده
والصحيحه فى ذلك قال الزركشي والفرق على الاول بينه وبين عدم الصحة فى المسلم
فيه ان المسلم فيه مبيع والنجوم ثمن والاعتياض عنه جائز الثاني ان يستقل بالاكتساب
فيتردد ويتصرف ليودي النجوم ويعتق وما فضل من الكسب عن النجوم فهو له
لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق بالادا فكذا في الكسب ويتبعه فى الكتابة
ولد امته منه وعبارة الاصل وولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه
لانه يتكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه وهل يتبع المكاتبه كتابة فاسدة ولدها
طريقان المذهب يتبعها كالكسب انتهى الثالث سقوط نفقته عن سيده اذا اشكل له
بالكسب ولا يعامل سيده هذا ما نقله الاصل عن تهذيب البغوي ثم قال ولعله اقوى
ونقل قبله عن الامام والغزالي ان له ان يعامله كالمكاتب كتابة صحيحه وقد راجعت
كلام البغوي فرايته انما ذكر ذلك تفريعا على ضعيف وهو انه لو اعطي من سهم المكاتبين
ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه الى سيده ثم علم به لم يسترد منه فالاقوى قول الامام
والغزالي فرع تفارق الكتابة الفاسدة الصحيحه فى امور انه لا يجوز له اي للمكاتب
كتابة فاسدة السفر بلا اذن من سيده لعدم لزومها بخلافه فى الصحيحة يجوز له
ذلك ما لم تحل النجوم وانه اذا عتق بالادا الى سيده تراجعا اي رجع على سيده
بما

بما ادي ان بقي ومثله له ان تلف لانه لم يملكه ويرجع سيده عليه بقيمته لانها فيها
معنى المعاوضة ثم مكاتبة الكافر حال الكفر علمه ولا تراجع نص عليه الشافعي
والاصحاب ويقوم يوم العتق لا يوم العقد بخلافه واذا وزع المسمي على قيمة العبد
فى الكتابة الصحيحه لان يوم العقد هو يوم الحيلوله الصحيحه وهنا انما تحصل الحيلوله
بالعتق وقد يقع التقاص بين السيد والمكاتب فان فضل لاحدهما شي رجع به ولا
يرجع على سيده بنجومه ويرجع السيد عليه بقيمته وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة
بالقول او بالفعل كالبيع لجوازها من الجانبين ولان المسمي فيها لا يسلم للسيد كما
مر فكان له فسخها دفعا للضرر بخلاف الصحيحه وانما تقيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ
هو الذي فارقت فيه الفاسدة الصحيحه بخلافه من العبد فانه يطرد فى الصحيحه
ايضا على اضطراب وقع للرافعي ثم اذا فسخها فسخها بنفسه او الحاكم باذنه اي طلبه
كما لو وجد المشتري المبيع معيبا له ان يفسخ البيع بنفسه او بالحاكم فان ادي المسمي لم
يعتق لانه وان عتق غلب فيها معنى التعليق فهو فى ضمن معاوضة فاذا ارتفعت ارتفع
ما تضمنته من التعليق قال فى الاصل وليشهد السيد على الفسخ اي احتياطا وان
ادعي الادا قبل الفسخ ليعتق وقال سيده بل بعده صدق بيمينه لان الاصل عدم
الفسخ قبل الادا وعتق السيد له لا عن الكتابة فسخ لها فلا يستتبع كسبا ولا
ولدا بخلاف الصحيحه لان المكاتب فيها استحق على السيد بعقد لازم العتق له
والاستتباع ما ذكر بخلافه فى الفاسده وبيعه وهبته نقض فسخ لكتابته ويصح
عتقه عن كفارته كما مر في بابها وتبطل بموت السيد لانها جايزة من الجانبين كما
مر فلا يعتق بالادا الي وارثه بخلاف الصحيحه الا ان علق عتقه بالادا الي
الوارث بعد موته فيعتق بذلك كما لو قال له ان دخلت الدار بعد موتي فانت
حر وقيد البطلان بموت السيد لما مر فى تقييد الفسخ به ولا يجب فيها الايتا
لان النجوم غير ثابتة فيها بخلاف الصحيحه ولا يجب استبراوها اي الكتابة
كتابة فاسدة بالعود اليه بالفسخ ولو قبل عجزها ولو عجل النجوم لم يعتق لان
الصفة لم توجد على وجهها خلافها فى الصحيحه وتلزمه فطرته وان لم تلزمه نفقته
ولا يعطي من سهم المكاتبين كما مر فى قسم الصدقات وصرح به الاصل هنا ايضا بخلاف
الصحيحه فى ذلك كله كما تقرر وليست الصور منحصرة فيما ذكر فيها عدم الصحة
اسقاطها كالثمن ومنها عدم وجوب الارش على سيده اذا جني عليه ومنها منعه
من صوم الكفارة اذا احلف بغير اذن وكان امة او تضعفه الصوم الباب الثاني
فى احكام الكتابة الصحيحه وهي خمسة الاول العتق اي ونوعه ويقع به ادا
كل النجوم لا بعضها لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والابرا عنها على قياس
الابرا عن الثمن والاجرة والحوالة بها لا عليها بنا على صحتها فى الاول دون الثاني كما

مر في بابها ولا يعتق بالاعتياض عنها لانها غير مستقرة وتقدم ما في هذا ولا يعتق
شي منه وعليه من النجوم درهم او اقل ولما مر وتقطيره كتقطيره من الرهن لا ينفك شي منه
ما بقي ذلك ولا ينفسخ بجنونهما ولا باغمايهما كما فهم بالاولي وصرح به الاصل للزومها
من احد الطرفين كالرهن وانما تنفسخ به العقود الجايزة من الطرفين فان جن
السيد او حجر عليه لسفه فسلم المكاتب المال الي وليه عتق لانه ثابت عنه شرعا
او سلمه اليه فلا يعتق لان قبضه فاسد ولو استرداده منه لانه علي ملكه ولا
يضمنه لو تلف بيده لتقصير المكاتب بتسليمه اليه فان عجزه الولي بعد التسليم اليه
اي الي سيده في حال الحجر عليه بالجنون او السفه ثم ارتفع عنه الحجر استمر الرق وان
ادي المكاتب المال في حال جنونه الي السيد واخذه منه السيد بلا اداء منه اليه عتق
لان قبضه مستحق ولو اخذه بلا اقباض من المكاتب وقع موقعه وتبطل الكتابة
الفاسدة بجنون السيد واغمايه وبالحجر عليه لسفه لا بجنون العبد واغمايه لان الحظ
في الكتابة للعبد لا للسيد لما مر انها تبرع فيوثر اختلال عقل السيد لا عقل العبد ولان
الكتابة الصحيحة ايضا جايزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بما ذكر وكذا
في الفاسدة قال البندنيجي وليس علي اصلنا عقد جايز لا يزول بالجنون من جهة احدهما
ويزول بموته الا هذا فلو فاق فادي المال عتق وتراجعا قال في الاصل فلو اوكذا
لو اخذ السيد في جنونه وقالوا انصب الحاكم من يرجع له قال وينبغي ان لا يعتق له
باخذ السيد هنا وان قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة
المعلق عليها الاداء من العبد ولم يوجد انتهى وان كاتبه الشريكان معا ثم اعتق
احدهما نصيبه وهو موسر او ابراه من نصيبه من النجوم وهو موسر عتق ولم
يسر الي نصيب الاخر في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية للنصيب الاخر وفي
التعجيل ضرر بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الولد والكسب عنه فلا
يسري الي نصيبه حتي يعجز المكاتب ويرق فيعتق حينئذ بالسراية ويقوم عليه ويكون
الولاء كله للمعتق فان لم يعجز ولم يرق بل ادي نصيب الاخر من النجوم عتق وكان
الولاء بينهما وان مات قبل التعجيز والاداء مات مبعضا وان ادعي انه وفاهما
النجوم وصدقه احدهما عليه وحلف الاخر علي نفيه عتق نصيب المصدق ولم يسر العتق
الي نصيب الاخر لانه يقول عتق النصيبان معا بالقبض فلا معني لالزامه السراية
وللمكذب مطالبة المكاتب اما بكل نصيبه او بالنصف منه ويأخذ نصف ما
بيد المصدق لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة ولا يرجع به المصدق
علي المكاتب لاعترافه بانه مظلوم والمظلوم لا يرجع علي غير ظالمه وترد شهادة
المصدق للمكاتب علي الكذب لتهمة دفع مشاركته له عنه وان ادعي المكاتب دفع
الجميع لاحدهما بان قال دفعت اليك جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع للاخر نصيبه
فقال

فقال له بل اعطيت كلا منا نصيبه بنفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر
ولم تقبل شهادته علي الاخر لما مر ولان المكاتب لا يدعي عليه شيا ثم للاخر ان ياخذ
نصفه من العبد ان شا او ياخذ من المقر نصف ما اخذ ويأخذ النصف الاخر
من العبد ولا يرجع المقر بما غرمه علي المكاتب كما مر نظيره فان عجز المكاتب
عما طالبه المنكر به عجزه ورق نصيبه ويقوم ما رق علي المقر بخلافه في التي قبلها
لان العبد ثم يقول انا حر كامل الحال فلا يستحق التقويم وهنا يعترف بان له
نصيب منه لم يعتق وان قال لاحدهما اعطيتك النجوم لتعطي شريكك نصيبه وتاخذ
نصيبك فقال له قد فعلت ذلك وانت حر وانكر الاخر وحلف علي نفي ذلك بقي
نصيبه مكاتبا وعتق نصيب المقر ولا يضر التبعيض للضرورة وخير في اخذ نصيبه
بين مطالبة المكاتب والمقر به لاقراره باخذه وبين ايهما اخذ عتق نصيبه فان
اخذ من المكاتب رجع المكاتب علي المقر لانه وان صدقه في الدفع الي الشريك
كان ينبغي ان يشهد عليه او اخذ من المقر لم يرجع علي المكاتب لما مر فان طالبه
الوجه طالب اي المنكر المكاتب وعبارة الاصل واذا اختار الرجوع علي المكاتب
فلم ياخذ حصته من المقر ولم يدفعها الي المنكر وعجز نفسه صار نصفه حرا ونصفه
رقيقا وقوم نصفه الرقيق علي المقر واخذ منه المنكر قيمة النصف واخذ منه ايضا
نصف ما قبض لانه كسب عبده يعني كسب النصف الذي كان ملكه فرع لو كاتبه
عبدا ومات وخلف ابنين فاعتق احدهما نصيبه ولو باعتاقه جميعه او ابراه عن
نصيبه من النجوم عتق بخلاف ما لو ابراه الاب عن بعضها لانه لم يبريه عن جميع حقه
بخلاف الابن كاحد الشريكين ولم يسر الي نصيب شريكه وان كان موسرا بخلاف
نظيره في الشريك لان عتقه في نسخة لانه عتق هنا عن الميت كتابة والسراية
ممتنعة في حقه كما مر بخلاف عتقه ثم ونصيب الابن الاخر مكاتب كما كان فان عتق
باداء واعتاق او ابراء فولاؤه كله للاب لانه عتق عليه وان عجز ورق بقي نصيبه
رقيقا ولو خص المكاتب احدهما بالاتفا لنصيبه من النجوم ولو باذن الاخر لم يصح
فلا يعتق نصيبه كاحد الشريكين وسياتي بيان حكمه فرع لو مات عن ابنين
وعبد ثم ادعي العبد عليهما ان اباهما كاتبه ولم يقم بينة بذلك وكذباه حلفا
علي نفي العلم بذلك لان الاصل معهما ومن نكل منهما عن اليمين فنصيبه مكاتب
بيمين المكاتب المردودة عليه فان اقام بينة او صدقاه فمكاتب فان صدقه
احدهما وانكر الاخر وحلف رق نصيبه وله مع العبد المهاياة في الكسب بلا اجبار
عليها ولا تقدير لازم فيها للنوبتين فيجوز بيومين وثلاثة واقل واكثر وصار
نصيب المصدق مكاتبا عملا باقراره ولا يضر التبعيض للضرورة وتقبل شهادة
المصدق علي المكذب لانتفا التهمة واما استحقاقه لما يخصه من النجوم المشتركة

فرع
فرع

فلا يعتق لان العبد مقر فلا تهمة وان ادي النجوم وفضل شي مما كسبه لنفسه فهو له صرح به الاصل وان اعتق المصدق نصيبه او ابراه عن حصته من النجوم او قبض حصته منها عتق نصيبه كما في المشترك ولم يسر الي نصيب الاخر وان كان موسرا لان العتق انما وقع عن الميت كما مر نظيره ولان المكذب لم يعترف بعتق نصيبه في الاخرتين فالابرا والقبض عمله لغو ولان المصدق مخبر علي القبض في صورته فلا يكون العتق باختياره وهذا ما صححه الاصل من الثانية وجزم به في الثالثة واقتضي كلامه ترجيحه في الاولي لكن الذي في المنهاج كاصله وغيره ان المذهب السراية ان كان موسرا لان المكذب يقول انه رقيق لهما فاذا اعتق شريكه نصيبه ثبتت السراية لقوله وانما لم نقل بالسراية في نظيره من ادا نجب كله لما فيها من ارفاق حق الشريك في كتابته وهذه العلة مفقودة هنا فلا محذور في السراية وما في المنهاج هو المعتمد وجري عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره والظاهر انه لا غرم للسراية لان المكذب يزعم ان المصدق اعتق نصيبه عن نفسه لا عن الميت والمصدق ينكره فهو كما لو قال لشريكه انت اعتقت نصيبك فانكر فيحلف ولا يعتق المصدق فقط لان المكذب اطرحه بالتكذيب كما لو ادعي وارثين دينا لابيهما شاهدا وحلف احدهما معه دون الاخر باخذ الاخر نصيبه ولو قيل بان الولا موقوف الا انه له وجه فان عجزه المصدق وعاد قنا فيا خذ ما بيده من الكسب لان المكذب اخذ حصته ولو اختلفا في شي من اكسابه فقال المصدق اكتسبه بعد العتق بعد الكتابة وقد اخذت نصيبك منه فهو لي وقال المكذب بل اكتسبه قبلها وكان للاب فورثناه منه صدق المصدق لان الاصل عدم الكسب قبلها قال الاذرعي ومحله اذا اعترف المكذب بانه اخذ ما حصه من كسبه قبل تعجيز المصدق قال وهو واضح وقد تغفل عنه فرع لو وجد السيد بالنجوم عيبا فله ردها ان كانت باقية وطلب بدلها وان كان العيب يسيرا كالعيب بجامع ان كلا منهما عقد معارضة يلحقه الفسخ بالتراضي فان رضي به عتق بقبض النجوم الاخير ويكون رضاه به كالابرا عن بعض الحق والاصح انه يعتق بالقبض لا بالرضي بنا علي ان مستحق الدين اذا استوفاه ووجد به عيبا ورضي به لا نقول ملكه بالرضي بل بالقبض وكذا الملك بالرضي وان رد المعيب بان ان لا عتق اذ لو حصل عتق لم يرتفع فان ابدله بعد استرداده اي اعطا بدله سليما عتق وان علم بعيبه بعد التلف عنده ولم يرض به طلب الارش بان ان لا عتق فان ادي اليه الارش عتق حينئذ اي حين اداه فان رضي بالعيب بعد العتق فان عجز وعجزه سيده رق كما لو عجز لبعض النجوم والارش اي قدره ما نقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب لان ما نقص من قيمة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم لان الله كما هو وجه لان المقبوض عما في الذمة ليس ركنا في العقد ولذلك لا يرتد العقد برده فلا يسترد في مقابلة

نقصانه

247

نقصانه جزء من العوض كما لا يسترد العوض اذا كان باقيا برد المعيب والترجيح من زيادته قال الاسنوي وهو الصحيح فقد رجحه في الشرح الصغير ونص عليه في الام وان وجد ما قبض من النجوم ناقص وزن في الموزون او كيل في المكيل فلا عتق فرع لو استحق بعض النجوم ولو بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا لان الاداء لم يصح وتركته للسيد لا للورثة وان كان قال له حين ادي النجوم اذهب فانت حر او فقد عتقت لانه بني علي ظاهر وهو صحة الاداء كمن اشتري شيا فاستحق فقال في المخاصمة مع المدعي هو ملكي بايعي اي ان اشتريته منه لم يضر في رجوعه علي بايعه بالثمن ويرجع عليه به فلو قال المكاتب لسيده اعتقتني بقولك انت حر او فقد عتقت وقال السيد انما اردت انك حر بما اديت وبان انه لم يصح الاداء صدق السيد بيمينه للقرينة اي عند ها كقبض النجوم عند اطلاق الحرية بخلاف ما اذا انفردت ولو قيل له طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان اللفظ الذي جري بيننا طلاق وقد افتانا في بخلافه الفقها وقالت الزوجة بل طلقتني لم يقبل من الزوج ما قاله الا بقرينة كان تخاصما في لفظة اطلقتها فقال ذلك ثم ذكر التاويل فيقبل وهذا في الصورتين تفصيل للامام ما نقله الاصل عنه وقال انه قويم لا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط في الاولي انه يصدق بيمينه سوا اقاله جوابا عن سوال حريته ابتدا او بعد قبض النجوم اولي واطلق الصيدلاني وغيره فيها انه يصدق بيمينه قال الزركشي وما في الوسيط قطع به العراقيون وغيرهم فالحاصل فهذا هو المنقول فيها وكلام الامام بحث له قابلية فيه ونصديقه بلا قرينة عندي غلط لان الاقرار جري بالصريح فقبول قوله في دفعه محال وقد يويد كلامه وما قاله الاصحاب من انه لو اقر ببيع ثم قال كان فاسدا او اقررت لظني الصحة لم يقبل لان الصحة الاسم تحمل عند الاطلاق علي الصحيح ويجاب بانه هناك لم يعين مستندا ظنه بخلافه هنا وقد تحمل كلام المصنف علي كلام الصيدلاني بجعل القرينة شاملة للحال والماضي الحكم الثاني انه يجب علي السيد الايتا للمكاتب في صحيح الكتابة دون فاسدها قال الله تعالي واتوهم من مال الله الذي اتاكم وفسر الايتا بانه يحط عنه شيا من النجوم او يبذل له ويأخذ النجوم لان القصد منه الاعانة علي العتق والحط عنه افضل من اعطائه وهو الاصل والاعطا بدل عنه لان الاعانة فيه محققة وفي الاعطا موهومة لانه قد ينفق المال في جهة اخري وان ابراه عن النجوم او باعه نفسه او اعتقه ولو بعوض فلا ايتا عليه وما ذكره في الاخيرتين يا تي في غير المكاتب ايضا بل ظاهر كلام اصله ان ذلك انما هو فيه خاصة ولا دليل من ذلك قال الزركشي ومثلهما الهبة كما اقتضاه كلام الرافعي في الصداق وهو ممنوع بل الذي اقتضاه كلام الرافعي ثم انه يجب الايتا ان كان السيد قبض النجوم والا فلا لان الهبة الدين ابرا وهو داخل في كلام المصنف كاصله واستثني ايضا المحاملي والجرجاني ما لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل اكثر من قيمته

ومالو كان على نفقته ووقت الوجود للايتا قبل العتق ليستعين به على تحصيله كما يدفع اليهم
المكاتبين قبل العتق فلو اخره عنه اثم وكان قضا فقول الاصل ويجوز بعد الادا والعتق لكن
يكون قضا فيه لتسمح ويجوز الايتا من وقت العقد للكتابة ويتعين في النجم الاخير ان لم يفعل
في غيره فلا يتعين في الاخير عينا لكنه اليق لانه اقرب الى العتق ويكفي في قدر الواجب
متمول لانه لم يرد فيه تقدير والظاهر قوله في الاية من مال الله ولا يختلف بحسب المال
قلة وكثرة ويستحب ربع والا اي وان لم تسمح به نفسه فسبع روى النسائي والبيهقي عن علي
رضي الله عنه يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته وروي عنه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
وروى مالك في الموطا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين الف
درهم وحط عنه سبعة خمسة الاف قال البلقيني يلي بليهما السدس وروى البيهقي عن ابي
سعيد مولى ابي اسيد انه كاتب عبدا له على الف درهم ومايتي درهم قال فاتيته بكتابتي
فرد علي مايتي درهم ومراده بعين ما ورد في الحديث والا فالخمس اولى من السدس والثلث اولى
من الربع وما دونه وان لم يحط عنه شيا واعطاه من غير الجنس اي جنس مال الكتابة كان
اعطاه دراهم عن دنانير لم يلزمه قبوله لقوله تعالى من مال الله الذي اتاكم قال الرافعي
يريد به من مال الكتابة ويجوز قبوله لان الكتابة من قبيل المعاوضات او اعطاه
من جنسه ولو من غيره وجب قبوله كالزكاة ولان المقصود الاعانة وهي حاصلة بذلك
فان مات السيد ولم يوته شيا لزم الورثة ان كانوا مكلفين او الولي ان كانوا غير
مكلفين الايتا فان كان النجم باقيا تعين الواجب في الايتا منه اي تعلق به و
تقدم على الدين لتعلقه بالعين وان تلف النجم قدم الواجب على الوصايا كساير
الديون وان اوصى باكثر من الواجب فالزايد عليه من الوصايا وان كفى على الكاتب
من النجم قدره اي قدر الواجب فلا تقاص قالوا لانا وان جعلنا الحط اصلا فللسيد
ان يوتيه من غيره ولا تعجيز اي وليس له التعجيز لان له عليه مثله بل يرفعه المكاتب
الى الحاكم حتى يفصل الامر بينهما بطريقه فصل لو ادى النجم او بعضه قبل المحل او
في غير البلد اي بلد العقد لزم السيد قبوله لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو
تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول ولان الاجل حق من عليه
الدين فاذا اسقطه بالادا سقط الا ان تضرر في قبوله بلحوق موونة له كالحيوان وما
يحتاج الى حفظ او بلحوق خوف نحو غارة او نهب فلا يلزمه قبوله وان انشاها اي الكتابه
في زمن نهب لانه قد يزول عند المحل ولما في قبوله من الضرر قال الماوردي
والروياني فان كان هذا الخوف معهودا لا يرجى زواله لزمه القبول وجها واحدا
وان احضره في المحل او قبله ولا ضرر على السيد في قبوله وقد غاب او امتنع من قبوله
قبض القاضي عنه وعتق المكاتب لانه نايب الغايبين والممتنعين وليس للقاضي قبض
دين الغايب لانه ليس للمودي غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغايب ان يبقى المال

في

في ذمة المليء فانه خير من ان يصير امانة عند الحاكم وان اتى اليه بنجم فقال لا
اقبضه لانه حرام اي ليس ملكك ولا بينة له بذلك صدق المكاتب بيمينه انه
ملكه لظاهر اليد واجبر السيد على اخذه او ابرايه من النجم لانه لو لم يجبر على ذلك
لتضرر المكاتب ببقا الرق فان ابى ذلك قبضه القاضي وعتق المكاتب وان نكل
عن اليمين حلف السيد وكان كما لو اقام بينة بانه حرام فلا يجبر على ذلك بل لا يجوز له الاخذ
وان لم يعين المالك ولا يثبت بينته ولا بيمينه لمعينه ولا يسقط حلف المكاتب حقه صرح به الاصل
والتصريح بذكر حكم يمين السيد من زيادة المصنف لكن اذا اخذه السيد امر بتسليمه
لمن اقر له به ان صدقه ويواخذ له باقراره وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين له
مالكا وعينه ولم يصدقه فيما اقر به كما علم من باب الاقرار ومنع التصرف فيه حتى يكذب
نفسه في قوله انه حرام فيتصرف فيه حينيذ وان عجل نجما قبل المحل بشرط البراة له عن
الباقي فاخذه منه وابراه عن الباقي لم يصح القبض ولا البراة لفساد الشرط ولا العتق
لعدم صحة القبض والبراة ويرد عليه السيد الماخوذ منه لذلك سواء كان الشرط من
السيد او العبد ولو انشا رضى جديدا بقبض ذلك عما عليه حكم بصحته كما لو اذن للمشتري
او المرتهن في قبض ما بيده عن جهة الشرا او الرهن وان اتى به في المحل بطل الشرط فقط
اي دون القبض والبراة والعتق ولا يلزمه ان يبريه في الباقي ولو عجل ولو لشرط له
لابراه فاخذه منه وان ابراه من الباقي بلا شرط او عجز نفسه فابراه من الباقي او اعتقه
عتق ولو قال له ان عجزت نفسك واديت كذا فانت حر فعجز نفسه وادى عتق عن
الكتابة لان التعجيز يعني التعجيز لا يصح الوجه لا ينفسخ به الكتابة ما لم تفسخ بعد التعجيز
وله اكسابه لعتقه عن الكتابة ويرجع عليه السيد بالقيمة لانه اعتقه على عوضين
التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكانه اعتقه بعوض فاسد ويرجع
المكاتب عليه بما ادى اليه بل لو قال السيد لمكاتبه ان اعطيتني كذا فانت حر فاعطاه
عتق وهو عوض فاسد فليتراجعان لان المعاوض لا يكاتب عليه اي لا يجعل عتقه عوضا
فيعتق بالصفة لا بالكتابة وكذا لو عجل النجم على ان يعتقه ويبراه عن الباقي فيعتق
عن الكتابة ويرجع كل على الاخر ويرجع عليه السيد بقيمته ويرجع هو على السيد بما
ادى لانه اعتقه بعوض فاسد فرع لو حل على المكاتب نجم فعجز عن ادايه ولو عن
بعضه واستنظر سيده في ذلك سن له انظاره كسائر المديونين وله الفسخ وان لم
يثبت عجزه باقراره او بينة لتعذر وصوله الى العوض كالبايع اذا افلس المشتري بالثمن
ويفسخ بنفسه وكذا بالقاضي لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق لكن عنده اي
القاضي محتاج ان يثبت اي يقيم بينة بالكتابة وحلول النجم ومتى فسخت اي الكتابة
يفوز السيد بما اخذه لانه كسب عبده لكن يرد ما اعطي من الزكاة على من اعطاه
ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا ويمهل لاحضار مال دون مسافة القصر واحضار

دين حال علي ملي مقر او عليه بينة حاضرة و احضار مال مودع بخلاف ما اذا كان بمسافه
القصر فما فوقها او كان الدين موجلا او علي معسر او علي منكر ولا بينه عليه ويقاص
بالدين الذي للمكاتب علي السيد ان اتحد جنس الدينين فان اختلف الجنس احضره
اي السيد الذي للمكاتب ليباع في النجم ويمهل المكاتب بعد حلول النجم ليبيع عارضا ثلاثا
من الايام لا يمهلها الخصم لاختصار بينة الشاهد له بالا ونحوه فرع لو حل النجم والمكاتب
غايب ولو باذن السيد وغاب بعد حلوله بغير اذنه فللسيد الفسخ للكتابة لتقصيره
بالغيبة بعد الحل والاذن قبله لا يستلزم الاذن له في استمرارها الي ما بعده وينفسخ بنفسه
ويشهد علي الفسخ لئلا يكذبه المكاتب وفسخ يفسخ الحاكم نظير ما مر في الفسخ بالعجز لكن
بعد الاثبات اي اقامة البينه له بالحلول للنجم وقياس ما مر له ثم ان يقول هنا بالكتابة
والحلول والتعذر لتحصيل النجم والحلف من السيد انه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله
ولا ابراه منه ولا انظره فيه كما نص عليه الشافعي والعراقيون ولا يعلم له مالا حاضرا
لان ذلك قضا علي غايب والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته مسافة القصر
قلت والقياس فوق مسافة العدوي ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي الادا
للنجم منه ويمكن القاضي السيد الفسخ اي منه وان عاق المكاتب عن حضوره مرض
او خوف في الطريق لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا او لم يود المال وربما فسخ الكتابه
في غيبته قال الاسنوي وهذا مع قوله قبل انه يحلفه انه لا يعلم له مالا حاضرا لا يجتمعان
انتهي والتحليف المذكور نقله الاصل عن الصيدلاني واقره لكن قال الاذرعي
انه غريب وعليه لا اشكال قال الاسنوي ثم ما ذكره من عدم الادا عن الغايب قد
خالفه اخر الركن الثالث في الكلام علي الاسير قال الاذرعي وهو كلام بازل يدرك
بالتامل وعلي ما يحمله قد يفرق بين الاسير وغيره ولو انظره السيد بعد حلول النجم
وسافر باذنه ثم ندم علي انظاره لم يفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر ولما اتب
في السفر مانع بالواجب عليه ولا يفسخ سبيل حتي يصل بالحال بكتاب من القاضي اي قاضي بلد
السيد الي القاضي بلده بان يرفع الامر الي قاضي بلده ويثبت الكتابه والحلول والغيبه وحلف
ان حقه باق ويذكر انه ندم علي الاذن والانظار ورجع عنهما فيكتب القاضي الي
قاضي بلد المكاتب بذلك ليعرفه الحال فان عجز نفسه كتب به قاضي بلده الي قاضي
بلد السيد ليفسخ ان شا وان بذل المكاتب ما وجب عليه وللسيد وكيل هناك
سلم اليه فان ابي ثبت حق الفسخ للسيد والوكيل ايضا والا بان لم يكن له وكيل هناك
الزمه القاضي ارساله اليه في الحال ان لم يحتج الي رفقه او مع اول رفقة يخرج ان
احتاج اليها وعلي السيد الصبر الي مضي مدة امكان الوصول اليه ثم اذا مضت ولم
يوصله يفسخ ان قصر في ايصاله وان سلم الي وكيله وبان انه قد عزله فان كان
التسليم اليه بامر القاضي بري وان لم يكن ببلد السيد قاضي وبعث السيد الي
المكاتب

فرع

فرع
تعجيزه
فصل

المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجم فهو ككتاب القاضي الي القاضي
فيأتي فيه ما مر ام لا فيه خلاف والاوجه الاول وهو ما اختاره ابن الرفعه والقمولي
فرع لو امتنع المكاتب من الادا للنجوم بعد المحل وهو قادر عليه لم يجبر علي ادائها
لجواز الكتابة من جهته ولان الحظ فيها له ولتضمنها التعليق بصفة وهو لا يجبر عليها
وللسيد تعجيزه اي فسخ الكتابة ان شا وان شا صبر ولهذا اعترض جمع منهم صاحب الحاوي الصغير
تقييد الاصل الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه ليس بظاهر فان امهل السيد المكاتب ولم
يفسخ فللمكاتب الفسخ كما ان للمرتهن فسخ الرهن فصل لو جن المكاتب فاراد السيد الفسخ
لم يفسخ بنفسه بل يشترط ان يأتي الحاكم ويثبت اي يقيم البينه بجميع ما ذكرناه فيما
اذا اراد الفسخ علي الغايب من الكتابه والحلول وتعذر التحصيل عند الحاكم ويطالبه بحقه
ويحلف علي بقايه فان وجد القاضي له مالا اداه عن الواجب عليه ليعتق لانه ليس من
اهل النظر لنفسه فينوب عنه بخلاف المكاتب الغايب كما مر وقوله اداه كذا اطلقه الجمهور
وقال الغزالي يودي ان راي له مصلحة في الحريه وان راي انه يضيع بها لم يود قال في
الاصل وهذا احسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان للسيد اذا وجد ماله ان يستقل باخذه
الا ان يقال ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه اي فلا يستقل بالاخذ وان لم يجد له
القاضي مالا فسخ السيد باذن القاضي وعاد بالفسخ قنا له وعتق قال في الاصل كذا
اطلقوه واحسن الامام اذ احض نقض التعجيز بما اذا ظهر المال بيد السيد والا
فهو ماض لانه فسخ حين تعذر عليه حقه فاشبه ما لو كان ماله غايبا فحصل بعد الفسخ وطالبه
السيد بما انفق عليه قبل نقض التعجيز لانه لم يتبرع عليه به وانما انفق عليه علي
انه عبده قال الاذرعي ومثله الدارمي وغيره بما اذا كان انفق عليه علي انه عبده
قال الاذرعي ومثله الدارمي بما اذا كان انفق عليه بامر الحاكم وهو ظاهر وهو متعين
ان علم بالمال فلا مطالبة بذلك قال الرافعي ولو اقام المكاتب بعدما افاق بينه
انه كان قد ادي النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه لبس والنفق علي علم بحريته
فيجعل متبرعا فلو قال لنثبت الادا فهل يقبل ليرجع فيه وجهان قال الاسنوي وغيره
الصحيح منهما عدم الرجوع ايضا ولو مات المكاتب وعليه شي من النجوم ولو قبل الاتيا
مات رقيقا وانفسخت الكتابه بموته فلا يورث ويكون اكسابه لسيده وتجهيزه
عليه سوا اخلف وفا بالنجوم ام لا وذلك لان مورد العقد الرقبة والمقصود ترتب
فيها فاذا فاتت كان فواتها كتلف المبيع قبل القبض وانما لم يسقط الباقي قبل الاتيا
مع انه واجب لانه غير معلوم فلا يسقط به معلوم بل لو ارسل به اي بالمال الي
سيده فمات قبل ان يقبضه السيد مات رقيقا ايضا ولو ادعي اولاده الاحرار
بعد موته الاقباض للمال المرسل الي السيد قبل الموت وكذبهم السيد فالقول قول
السيد بيمينه لان الاصل عدم الاقباض فان اقاموا بينه بالتسليم له يوم موته

لم تقبل شهادتهم حتى يقولوا وقع التسليم قبل موته او قبل الظهر مثلا وكان موته بعده وتقبل بعض السيد شهادة وكيله لعدم التهمة لا شهادة وكيل المكاتب قبل موته او قبل الظهر لانه يثبت لنفسه ان لم يكن يفعله فظاهر انها تقبل فرع قول السيد فسخت الكتابة وابطلتها ونقضتها ورفعتها وعجزته اي كل منها وما يشبهها فسخ للكتابة ولا تعود بالتقدير عليها بل لا بد من تجديدها لان معظم الاعتماد في العتق بها على التعليق والتقدير لا يصلح له ولو سكت عن مطالبته بعد الحلول مدة ثم احضر اليه المال لزمه قبضه منه وان تبرع اخر باداية عنه بغير اذنه فان قبل السيد عتق المكاتب لما سياتي والا فله الفسخ اذ لا يجبر على القبول كساير الديون كذا في العزيز للرافعي وان قضاه صاحب المهمات وعكسه في اصل الروضة فقال بدل بغير اذنه باذنه ولو ترك قوله واقتضاه صاحب المهمات وقال عقبه باذنه نبه عليه صاحب المهمات كان سوفيا بكلامه لانه اقتصر على بيان ذلك ثم قال الاذرعي قوله باذنه سهو تبع فيه نسخ الرافعي السقيمة ولفظها اذا كان بعد اذنه والصواب ما في النسخ الصحيحة بغير اذنه قال في البسيط فان قيل برضى المكاتب عتق او بغير رضاه ففي حصول العتق وجهان احدهما وهو قياس ساير المعاوضات انه يعتق والثاني لا لانه علق على ادايه فلا بد من ملاحظة جانب التعليق في الجملة واعلم ان المناسخة انما هي في بيان محل الخلاف في العتق فلا يليق بالمصنف اذ العتق نافذ اذا قبل سوا اوقع التفريع بالاذن ام بدونه نعم تقييده بغير الاذن حسن بالنسبة الى جواز الفسخ ويرق كل من مكاتب عليه من ولد ووالد اذا امات رقيقا او فسخ السيد كتابته لعجز او غيره وصاروا جميعا وما في يده من المال للسيد ان لم يكن عليه دين والا فسيأتي حكمه ولو استعمل سيد مكاتبه اوحبسه بلا استعمال مدة فعليه لزمه اجرة مثله لها وامهاله بعد مجي المحل لتلك المدة اي مثلها بل له تعجيزه والفسخ كما لا يلزم الداين اذا حبس مدينه مدة الاجل امهاله بعدها وما فوته عليه من المنافع صار مجبورا بالاجرة فان حبسه غير السيد ولو بلا استعمال لزمه الاجرة ولا امهال كما لو حبسه السيد بل اولى فرع اذا كان للسيد دين معاملة او جناية على المكاتب وفي يده ما لا يفي بالنجوم دون الدين فله منعه من تقديم النجوم لانه لا يجد مرجعا للدين الاخر اذا قدمها من رضاه فتقديمها يعتبر وما يجد معه من اي بدل دين معاملته او ارش جنايته ان ثبت انه عليه ثم يعجزه وله تعجيزه قبل اخذ ما في يده لانه متمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما بيده عنهما فان اختلفا وقد قبضه اي ما بيده ولم يتعرض للجهة فقال السيد قصدت انه دين المعاملة والارش وقال المكاتب بل قصدت الكتابة اي نجومها او قال انت اقصد بها فانكر السيد كما صرح به الاصل صدق المكاتب

250

المكاتب بيمينه كما لو قال من عليه دينان وله باحدهما دين اديت دين الرهن هذا ما نقله الاصل عن القفال وصححه النووي ونقله اعني الاصل عن الصيدلاني تصديق السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف ساير الديون ومال اليه الاسنوي ويحجر عليه بالديون سوا اكانت للسيد ام لغيره ام لهما كالحجر بالفلس ويقسم ماله بين ارباب الديون ولا تحل عليه الشافعي واذا لم تحل الموجل على المكاتب بالحجر عليه فيقسم ما بيده على الديون الحالة دون الموجلة كما في المفلس ولا يحجر عليه لاجل النجوم لانها غير مستقرة والمكاتب متمكن من اسقاطها وحيث لا حجر عليه فان كان ماله وافيا بالديون قضيت والا فله تقديم ما شا منها كالحر المعسر اي غير المحجور عليه وله تعجيل النجوم لا غيرها من الديون الموجلة فليس له تعجيلها الا باذن السيد ولو في معاملة كساير تبرعاته والاولى فيما اذا اجتمع عليه ديون لغير السيد اولهما ولم يف بها ما بيده ولم يحجر عليه تقديم دين المعاملة على غيره اذ لا تعلق له بما بيده ولا برقبته ثم ان فضل شي فالاولى تقديم الارش على النجوم لانه مستقر والنجوم معرضة للسقوط ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك في القن فكذا في المكاتب ثم النجوم فان قدمها على غيرها برضى السيد عتق وباقي الديون عليه فان حجر عليه بالتماسه او بالتماس الغرما قدم الحاكم وجوبا دين المعاملة على غيره لتعلقه بما بيده خاصة والارش متعلق اخر وهو الرقبة ويسوي بين النقد والعرض ثم الارش على النجوم لما مر ثم النجوم فان عجز نفسه سقطت عنه ديون السيد ولو دين معاملة لعوده الى الرق وصرف ما في يده لدين الاجانب من المعاملة والارش فان لم يف ما بيده منهما تقاسماه اي المستحقان بالنسبة وما بقي منهما فمتعلق الارش منه الرقبة تباع فيه ومتعلق دين المعاملة الذمة يطالب به بعد العتق المستحق الارش لا مستحق دين المعاملة تعجيز المكاتب لتباع رقبته في حقه بالقاضي فقط اي لا بنفسه لانه لم يعقد الكتابة حتى يفسخها اما مستحق دين المعاملة فليس له تعجيزه لان حقه لا يتعلق بالرقبة وللسيد ان يفديه ويبقى الكتابة ويمتنع على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفدا لانه رقيق السيد ولم عرض في اتمام العتق وفي استيفايه لنفسه ان لم يتم فتمكن من الفدا واعلم ان للسيد المضاربة مع الغرما بدين معاملته وارش جنايته لانهما اذا سقطا لم يكن لهما بدل كديون الغرما بخلاف النجوم فانه اذا سقط عاد السيد الى الرقبة الا ان عجز المكاتب نفسه او عجزه هو اي السيد او مستحق الارش فليس له المضاربة بدينه بل يباع المكاتب في ارش جناية الاجنبي ويسقط عنه ما للسيد لعوده الى ملكه ولا يثبت للسيد على عبده دين وللسيد وصاحب الارش اذا امهلاه بل ولاحدهما الرجوع عن الامهال وتعجيزه فاذا عجز بيع في الارش الا ان يفديه السيد وتسقط النجوم

ودين المعاملة لا يتعلق بالرقبة كما مر وان مات المكاتب قبل قسمة ما بيده انفسخت
الكتابة وسقطت النجوم وغيرهما مما للسيد لعوده الي ملكه لا الارش والمعاملات
اي دونهما التابتان للاجنبي لتعلقهما بما خلفه ويقسم بينهما بالنسبة وقيل يقسط الارش
والترجيح فيه من زيادته فرع لو كان بينهما عبد بالسوية مثلا فكاتباه معا لم يكن
لو تقديم احدهما في الدفع ولا تفضيله في قدر المدفوع لان اكسابه مشتركة بينهما فان
خالف فسلم الي احدهما حصته ولو باذن الاخر لم يعتق منه شي لا نحقه باق في
ذمته اي المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه ولانه لو جا بالمال ليسلمه لهما
فوصي احدهما بان يدفع للاخر او لا ففعل ولم يسلمه له لم يعتق حتى يدفع للاخر ولو
هلك الباقي قبل ان يدفع للثاني كان المدفوع للاول بينهما فكذا هنا وللاذن في ذلك
طلب الاخر بحصته مما قبض لما مر انه مشترك بينهما وان ادي النجوم اليه بالاذن
من الاخر عتق عليهما لانه وكيله في القبض او بغير الاذن فلا والا اي وان لم يود الجميع
بل ادي البعض وامتنع من ادا الباقي فلهما تعجيزه فرع لو كاتب عبيدا بشرط
ضمان بعضهم لبعض اي عن بعضهم النجوم ففاسدة الكتابة لانه شرط فاسد لان
ضمان النجوم باطل قال الاسنوي وهذه العلة تقتضي ان مثل هذا الشرط لو وقع فيما
يصح ضمانه كالبيع كان صحيحا وليس كذلك وان تضامنوا بلا شرط لغا الضمان وان كاتبه
بشرط ان يضمن عنه فلانا لم يصح الكتابة لما مر وان كاتب عبدين ولو في عقد
فادي احدهما عن الاخر باذنه واذن السيد صح الادا ورجع عليه او بغيرهما او بغيراذنها
او باذن السيد فقط فلا لكن الادا صحيح في الاخيره وهذا اذا ادى عنه قبل عتقه والا
فلا حاجة لاذن السيد لصحة تبرع المودي حينئذ بلا اذن والادا من احدهما الي السيد
عنه بعلمه المراد ان اخذ السيد من المودي عن الاخر مع علمه بالحال كالاذن منه في
الادا فان لم يعلم بالحال كان ظنه وكيلا عنه في الادا وان المودي حسب المودى عنه
لم يصح الادا لانه تبرع بغير اذن السيد واذا صح الادا رجع علي صاحبه ان ادي
عنه باذنه والا فلا لا علي السيد هذا علم مما مر وقدم المرجوع به علي النجوم
لانه لا بدل له والنجوم لها بدل عند التعذر وهو الرقبة ولان دين الرافع لازم
لا يمكن اسقاطه بخلاف النجوم قال الاذرعي ولا ينافي هذا ما مر من ان للمكاتب تقديم
ما شا من الديون وان الترتيب السابق انما يجب اذا حجر عليه لان ما مر فيما اذا كان
الامر الي خيرته بلا مخاصمة وحاكم وما هنا بخلافه وان لم يصح الادا لم يرجع المودي
علي صاحبه لكن يسترد من السيد ما اداه ما لم يعتق لعدم صحة الادا والسيد
يطالب المودي عنه بما عليه فان حل نجم علي المودي وقد تلف ما اداه الي السيد
تقاصا هذا من زيادته علي الروضه هنا وان لم يسترد من السيد حتى ادى النجوم
وعتق لم يسترد منه علي النص لانه انما لم يصح تبرعه لنقصانه فلا عتق صار كما لو
صح

فصح اداوه لصحة تبرعه ولو كاتب رجلان كل منهما عبده فادى كل منهما عن الاخر بغير
اذن السيد لم يصح اداوه واسترد من السيد ما اداه اليه ما لم يعتق والا فلا يسترد او
ادي عنه باذنه صح اداوه كما مر نظيره لكن فرع اختلف المكاتبون دفعة فيما ادوه
الي السيد فقال بعضهم وهم من كثرت قيمتهم ادينا علي قدر القيم وقال الاخرون وهم من قلت
قيمتهم ادينا علي قدر الرؤوس صدق الاخرون وان ادي الكل جميع النجوم وادعي
الاخرون انهم ادوا اكثر مما عليهم ليكون وديعة لهم عند السيد او قرضا علي الاولين
لاستوايهم في التسليم ولثبوت يدهم في الاصل علي ما ادعوه وكذا حكم من اشتريا شيا علي
التفاضل واديا الثمن معا واختلفا في انهما اديا متفاضلا او متساويا فصل في
الاختلاف القول قول سيد في حياته والقول وارث له بعد موته ان انكر
كل منهما الكتابة لان الاصل عدمها ويحلف الوارث علي نفي العلم بذلك والسيد علي البت
وهذه علمت مما مر في فرع ادعي ان اباهما كاتبه وكذا ان قال لعبده كاتبتك وانا محجور
علي او مجنون وانكر العبد فانه يصدق بيمينه ان عرف له حجر او جنون سابق لتقوى
جانبه بذلك والا فيصدق العبد لان الاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينه والحكم في
الشق الاول يخالف ما مر في النكاح من انه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا علي الحجر
يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا
وان قال كاتبتك وانكر العبد صار قنا وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه وان قال كاتبتك
واديت المال وعتقت عتق باقراره فان قال العبد المال الذي اديته اليك
ليس لي بل لزيد وادعاه زيد صدق العبد بيمينه ويصدق بيمينه سيد انكر الادا
وادعاه المكاتب لان الاصل عدمه ويمهل المكاتب في اقامة البينه بالادا ثلاثا من
الايام فان احضر بعد الثلاث شاهدا وسال مهلة في احضار اخر امهل ثلاثا اخري
قال الروياني ولو احضر شاهدين انتظر لاثبات عدالتهما ثلاثا وهل الامهال مستحق
او مستحب فيه وجهان اوجههما الاستحقاق وذكر هذا في الامهال الثاني من زيادته
ويشترط في الشهادة بالكتابة ذكر التنجيم وقدر كل نجم وقدره ويثبت الادا ولو
للنجم الاخير بشاهد ويمين او وامراتين لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق
ونشبه ذلك بما اذا ادعي علي غيره انه باع منه اباه وعتق عليه واقام شاهدا او المراتين
او شاهدا مع يمين يثبت البيع ويتبعه العتق فرع لو اختلفا في قدر النجوم او
في وصف من صفاتها كعددها او جنسها او قدر اجلها ولا بينة لواحد منهما تحالفا
كما في البيع فان لم يحصل العتق بان لم يقبض جميع ما يدعيه او قبض غير الجنس
الذي يدعيه الجنس اي الكتابة كما في البيع فيفسخانها او احدهما او الحاكم اخذا مما
مر في البيع وهو الذي مال اليه الاسنوي وغيره واقتضاه كلام المصنف لكن الذي
في المنهاج كاصله انه يفسخها الحاكم انه لم يتفقا علي شي وفرق الزركشي بان الفسخ هنا غير

منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنة خلافه ثم وان حصل العتق باتفاقهما كان
سلم المكاتب اليه ما يدعيه وهو الف مثلا وقال الكتابة وقعت على خمسمائة
والباقي وديعة عنده وقال السيد بل الكتابة على الف تحالفا واستمر نفوذ العتق
ورجع المكاتب على السيد بما ادى له ورجع عليه السيد بقيمته اذ لا يمكن رد العتق
فاشبه ما اذا صدر الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري وقد يقع التقاص
بينهما وان قال السيد الكتابة وقعت على نجم وقال العبد بل على نجمين قال
البغوي صدق السيد بيمينه لانه يدعي فساد العقد وقال النووي هذا اختلاف
في مفسد للعقد اي فينبغي تصديق المكاتب قال الاسنوي وانما قال البغوي ذلك
لانه يرى ان القول في سائر العقود قول مدعي فسادها والصحيح تصديق مدعي
الصحة فيكون هنا كذلك وهو ما اشار اليه البغوي بكلامه المذكور ولو اقام العبد
بينة على الكتابة بمائة واقام السيد بينة على الكتابة بمائتين واتفق البينتان
على ان الكتابة واحدة سواء اتحد تاريخهما ام اختلف تساقطتا فيتحالفان لان كل
بينة تكذب الاخرى وان ذكرتا تاريخين ولم تتفقا على ان الكتابة واحدة قدمت
المتاخرة تاريخا لانه ربما كاتب في التاريخ السابق ثم ارتفعت تلك الكتابة واحدث
اخرى اي بان تكون الكتابة تعرض للفسخ قال الاذرعي قال الشافعي الا ان تقول البينة
الاولى انه ادى وعتق فتتعارض البينتان لانه لا يمكن ان يكون مكاتبا بعد العتق وان
ادعى السيد ان مكاتبه ادى النجوم ثم مات حرا وجر عتقه ولا
اولاده الحاصلين من زوجته العتيقة اليه اي الى السيد فانكر ذلك مواليهم
صدقوا بايمانهم على نفي العلم لان الاصل بقاء الولاء لهم وعليه البينة ولو شاهدا وامراتين
او يمينا لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق ويدفع مال المكاتب الى ورثته
الاحرار لاقرار السيد انه مات حرا ولو اقر في حياة المكاتب بانه ادى النجوم
عتق وجر اليه ولا اولاده صرح به كذلك الاصل وان كاتب عبدين ولو في صفقة
اقر انه استوفى نجوم احدهما او ابراه منها امر بالبيان فان مات قبل تبيينه امر بالتذكر
ولا يقرع بينهما ما دام مرجوا لانه قد يتذكر صرح به الاصل فان بين في واحد منهما
ولم يكذبه الاخر عتق وان كذبه الاخر وقال استوفيت مني او ابراتني حلف
السيد وبقي الاخر مكاتبا الى الاداء ونحوه وان نكل عن اليمين حلف المكذب
وعتق ايضا اي كما عتق الاول وان لم يتذكر فلهما تحليفه فان حلف لهما بقيا على
الكتابة ولا يعتق واحد منهما معينا الا باداء ونحوه وقيل تبعد الدعوى اليهما
فان حلفا على الاداء ونحوه او نكلا بقيا على الكتابة او حلف احدهما حكم بعتقه له
وبقي الاخر مكاتبا والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله عن النص وان
اعترف السيد باداء بعض نجوم احدهما ولم يبين وقف الامر ولا يقرع فقول احدهما
لو سعى

لو سعى بالاقرار الذي ابهمته ولم تقل استوفيت مني او ابراتني لانه لم يدع حقا
ثابتا بل اخبارا قد يصدق فيه وقد يكذب وان مات قبل البيان فاقام وارثه
مقامه في البيان ولا قرعة فان بين احدهما فكما مر في بيان المورث فان قال لا
اعرفه فلهما اي لكل منهما تحليفه وتعيينه حيث طلبت منه تكون على نفي العلم ثم اذا
حلف لهما له يقرع بينهما للعتق لا للمال اذ لا مدخل فيه للقرعة فمن خرجت قرعته
عتق وعلى الاخر اداء نجومه وان قال الوارث لمدعي الاداء انت المؤدي عتق
الاخر باقرار الحاصل بانكاره لا ان قال له لا اعلم انك المؤدي او نحوه وان قال
المكاتب للسيد الم اوفك فقال بلى اي قال السيد ابدا استوفيت ثم اختلفا فقال
المكاتب وفيتك الكل فقال السيد بل البعض وفيتني البعض صدق السيد لان اللفظ
يحتملهما جميعا والاصل عدم استيفاء الجميع وان اختلفا فيما وضعه السيد عنه من
النجوم فقال المكاتب وضعتها عني وقال السيد بل بعضها او اختلفا في اي نجم وضعه
فقال السيد وضعت عنك النجم الاول وقال المكاتب بل النجم الاخير صدق السيد بيمينه
لان الاصل عدم الوضع ولانه اعرف بقصده وان وضع عنه دينارا في الكتابة بدراهم
لم يصح فان قال اردت ما يقابلها الاولى ما يقابله من الدراهم صح وان جهلاه
هم
كما لو اوصى بزيادة على الثلث واجاز الوارث وهو جاهل بها فانه يصح ويحمل على ما ظنه
وان ادعى المكاتب انه اراد القيمة اي المعنى السابق وهو ما يقابل الدينار
من الدراهم وانكر السيد صدق السيد بيمينه لانه اعرف بقصده الحكم الثالث في تصرفات
الحكم الثالث
السيد في المكاتب وما يتعلق به وفي تصرفات المكاتب ليس لسيده بيعه لان
الكتابة عقد يمنع استحقاق الكسب والارش فيمنع البيع كما لو باع عبده لا يجوز له بيعه
لان البيع اما ان يرفع الكتابة وهو باطل للزومها من جهة السيد او لا فيبقى المكاتب
مستحق العتق فلا يصح بيعه كالمستولدة نعم ان رضي المكاتب بالبيع صح وكان رضاه فسخا
للكتابة لان الحق له وقد رضي بابطاله حكاه البيهقي في سننه عن نص الشافعي وذكره
القاضي في تعليقه ومنه بيع بريرة قال الزركشي وينبغي صحة بيعه ايضا من نفسه
كام الولد وقد يمنع بان امية الولد لازمة فجاز البيع تعجيلا للعتق بخلاف المكاتب
وقد يعكس هذا انتهى وقال البلقيني يصح بيعه من نفسه وترتفع الكتابة ويعتق
لا عن جهة الكتابة فلا يستتبع كسبا ولا ولدا بخلاف ما لو اعتقه او ابراه عن النجوم
فانه يعتق عن جهة الكتابة لان السيد لم ياخذ عوضا عن العتق بخلافه في البيع
ولا هبته لما مر فان باعه واخذ المشتري منه النجوم لزم المشتري رد ما اخذ من
النجوم اليه لبطلان البيع فلا يعتق العبد والاصل لم يتعرض لهذا وانما قال فلو
ادى النجوم الى مشتريه فهل يعتق فيه الخلاف فيما لو دفع النجوم الى مشتريها
ولزمه اجرة مثل مدة استخدامه للمكاتب لغير المشتري قال الاذرعي ولا يتقيد ذلك

باستخدامه وتجب مدة اقامته مع المشتري من الاجل كما لو استخدمه السيد ولو قال
اجنبي لسيد المكاتب اعتق مكاتبك بكذا او اعتقه عني بكذا او مجانا فهو كقوله اعتق
مستولدتك وقد مر في الكفارات ذكره الاصل وليس للسيد التصرف في شي مما في يد
المكاتب ببيع او اعتاق او غيرها لانه معه في المعاملات كالاجنبي كما سياتي ولا يصح بيع
النجوم التي عليه لانها غير مستقرة ولانه بيع ما لم يقبض ولان المسلم فيه لا يصح بيعه
مع لزومه لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولي وصحح الاصل عدم صحة الاستبدال
عنها كما لا يصح بيعها وترك المصنف لما قدمه كاصله في الشفعة من انه صحيح وقال الاسنوي
انه الصواب فقد نص عليه في الام وذكر في البويطي ما يدل له ولا يعتق المكاتب
بتسليمها اي النجوم اي المشتري ولو بالاذن من السيد فيه لانه مقبض لنفسه حتي
لو تلف بيده ضمنها بخلاف الوكيل ولانه وان اذن فانما اذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة فلم
يطالبه اي المكاتب السيد بها وهو اي المكاتب يسترد ما من المشتري لانه ملكه والسيد معه
في المعاملات كاجنبي فيما يعه ويأخذ كلا منهما بالشفعة من الاخر لان مقصود الكتابة
العتق بالاداء فمكن من التصرف المعين عليه ولان المكاتب هو المالك لما بيده دون سيده
الا انه يمنع من تفويت المال لئلا يعجز فيفوت العتق فلو ثبت له علي السيد دين بمعاملة
او جناية وللسيد عليه النجوم او دين معاملة او جناية تقاصا كما ياتي بيانه في الفرع بعده

فرع في التقاص لا تقاص في الاعيان لاختلاف الاغراض وانما ياتي في الديون فاذا ثبت
لكل من اثنين علي الاخر دين فان كان الدينان نقدين واتفقا جنسا وحلولا وصفة سقط
احدهما بالاخر قهرا اي قهرا اي من غير رضي اذ مطالبة كل منهما الاخر بمثل ما عليه عناد اذ لا
فايدة فيه ولانه لو كان له علي وارثه دين ومات سقط ولا يومر بتسليمه فان اختلفا في شي
مما ذكر ولو في الحلول والصحة والتكسير وقدر الاجل او لم يكونا نقدين وان كانا
جنسين فلا تقاص لاختلاف الاغراض ولان العقد علي النقدين ليس عقد مغابنة
ومراجحة لقلة الاختلاف فيهما فقرب فيهما التقاص بخلاف غيرهما والوجه تقييده في غيرهما
من ساير المثليات بما اذا لم يحصل به عتق ففي الام لو حرق السيد لمكاتبه ما به صاع حنطة
مثل حنطته والحنطة التي علي المكاتب حاله كانت قصاصا وان كره سيده ثم قال وكذا
لو كان مكان الحنطة جناية علي المكاتب لم يختلف هذا وما مر في استيفا القصاص من
جريان التقاص من الديات يحمل بقرينة ما هنا علي ما اذا كان الواجب النقد بان اعوز
الابل ورجع الواجب الي النقد جمعا بين الكلامين وتقدمت الاشارة اليه ثم واعلم انهما
لو تراضيا بجعل الحال قصاصا عن الموجل لم يجز ايضا كما في الحواله لكن ارجح الاصح والوجه
تقييده بما اذا لم يحصل به عتق ففي الام لو جني السيد علي مكاتبه فاوجب مثل النجوم وكانت
موجله لم يكن قصاصا الا ان يشاه المكاتب دون سيده واذا جاز ذلك برضي المكاتب وحده
فبرضاه مع السيد اولي ولو كانا موجلين باجل واحد فوجهان ارجحهما عند الامام التقاص

وعند

وعند البغوي نقلهما الاصل وفي تنصيص المصنف علي الحلول دون التاجيل اشارة الي
ترجيح الثاني وهو ما اقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به القاضي لانتفا المطالبة ولان
اجل احدهما قد يحل بموته قبل الاخر فلا يجوز ذلك الا بالتراضي ورجح البلقيني الاول
وقال في نص الشافعي ما يدل له قال الزركشي تبعا للاسنوي وشرط التقاص ان يكون
الدينان مستقرين فان كانا سلميين فلا تقاص وان تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما
قاله القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي فان منعنا التقاص في الدينين وهما
نقدان من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما الي حقه من غير احد
من الجانبين ان ياخذ احدهما ما علي الاخر ثم يجعل الماخوذ ان شا عوضا عما عليه
ويرده اليه لان دفع العوض عن الدراهم والدنانير في الذمة جائز ولا حاجة
حينئذ الي قبض العوض الاخر او هما عوضان من جنسين فليقبض كل منهما ما علي
الاخر فان قبض واحد منهما لم يجز رده عوضا عن الاخر لانه بيع عوض قبل
القبض لعبض وهو ممتنع الا ان استحق ذلك العوض بقرض او اتلاف لا بعقد الا
ان يكون العرض فيه ثمنا فيجوز ذلك ولا حاجة لقوله كاصله لا بعقد لدخوله في
المستثني منه وان كان احدهما نقدا والاخر عرضا وقبض العرض مستحقه جاز له
رده لمستحقه عن النقد المستحق عليه ان لم يكن دين سلم لا عكسه اي لا ان قبض
النقد مستحقه فلا يجوز له رده عوضا عن العرض المستحق عليه الا ان يستحق العرض
في القرض ونحوه من الاتلاف او كان ثمنا وان امتنع التقاص وامتنع كل من المتداينين
من البداة بالتسليم لما عليه حبسا خوفا من ان يمتنع كذا نقله في الروضة عن صاحب الشامل
وغيره قال الاذرعي وقضيته ان السيد والمكاتب يحبسان اذا امتنعا من التسليم وهو
منابذ لقولهم ان الكتابة جايزة من جهة العبد وله ترك الاداء وان قدر عليه ولم ار
ذلك في شي من الكتب التي تستمد من الشامل كالبحر وحلية الشاشي وبيان العمراني وعبارة
الماوردي فان قال كل منهما لا ادفع ما علي حتي اقبض ما لي كان لكل منهما حبس ما لصاحبه
علي حقه ولا يرجح احدهما في تقديم القبض وهو الصواب وما وقع في الشامل من ابهام
الحبس سبق قلم او تحريف من ناقل واما حبس السيد او المكاتب فلا وجه له انتهي وظاهر
ان ضبطهما بما ذكروا انما ياتي بما قاله لو لم يتمكن من تعجيز المكاتب اما لو امتنعا منه مع امتنا عهما
مما مر فلا وعليه يحمل كلامهم

فرع لا تصح الوصية من السيد برقبة المكاتب وان عجزه بعد
لانه ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته فاشبه ما اذا اوصي لعبد الغير فان علقها
بتعجيزه وعوده رقيقا صحت كما لو اوصي بثمرة نخليه وحمل جاريته وكما لو قال ان ملكت
عبد فلان فقد اوصيت به وتقدم ذلك في الوصايا ولا حاجة لقوله وعوده رقيقا فان
عجز المكاتب عن النجوم في هذه وانظره الوارث فللموصي له تعجيزه لياخذه لانه
يستحق رقبته فله التوصل الي حقه بتعجيزه والوارث لا حق له فيها وانما يعجزه الموصي له

للموصي بالقاضي اي بالرفع اليه كما مر في الجنى عليه وتصح الوصية بالنجوم التي على المكاتب
وان لم تكن مستقرة كما تصح بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فياخذها الموصي ان اديت
والوله على المكاتب للسيد فان عجز المكاتب عنها عجزه الوارث وبطلت الكتابة والوصية وان
انظره الموصي له فان ابراه الموصي له عن النجوم عتق كما لو ابراه السيد عنها بجامع ان كلا
منهما يملك الاستيفا فيملك الابرا المرتب عليه العتق وقيل لا يعتق لان السيد ملكه استيفا
النجوم لا تفويت الرقبة على الوارث والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله
عن جزم ابن الصباغ وتصحيح القاضي في تعليقه وتصح الوصية بالنجوم لواحد وبالرقبة
ان رق لاخر فان ادي المال بطلت الثانيه وان رق بطلت الاولى صرح به الاصل وبعد
صحة الوصيتين ان طلب الثاني تعجيزه والاول انظاره فقوم الثاني او بالعكس قال الماوردي
بطلت الوصيتان لان كلا منهما داع الي ابطال وصيته فصار ذلك مبطلا لها ويعود المكاتب
الي الورثه وهم بالخيار بين انظاره وتعجيزه نقله الزركشي واقره وتصح الوصية بما يعجل
المكاتب من النجوم فان لم يعجل شيا بل اديت كلها بمحلها بطلت اي الوصيه ولا يجبر على
التعجيل لسعد الوصيه ولو اوصى بالرقبة والكتابه فاسده صحت اي الوصيه
لانه قن وتضمنت الفسخ للكتابة وكذا تصح ولو كان جاهلا لفساد الكتابة اعتبارا بحقيقة
الحال ولو قال صحت وتضمنت الفسخ ولو جاهلا كان اولى واخصر واما الوصية بالنجوم ههنا
فباطلة كما نص عليه في المختصر لان السيد لا يملكها في الذمة الا ان يقول اوصيت بما اقبضته من
نجوم الفاسدة فتصح كما في الوصية بملك الغير اذا اضافه الي ملكه بل اولى فان قلت
هنا لا يملك ما يقبضه بدليل تراجعهما كما مر قلت قد يقال بل يملكه لانه لسبب
عبده وقولهم انه لم يملكه اي يقبضه نما يثبته انه يخرج عن ملكه بالعتق المرتب على قبضه
حيث لا وصية به اما مع الوصية به فلا لتقدم تعلق الوصية به على خروجه
المرتب على العتق المرتب على القبض وهذا الا برابع ما فيه من التكلف مبني على ان
المكاتب كتابة فاسدة لا يملك كسبه وليس كذلك فالوجه ان يقال محل صحة الوصيه بذلك
اذا لم يعتق المكاتب كان اقبض بعض النجوم وعجز عن الباقي او عتق لكن قال السيد
او نوي مع اوصيت بما اقبضته من النجوم والملك لقرينة ما نظروا به وحكم الوصية
بالبيع بالبيع الفاسد كذلك فتصح وان كان جاهلا بفساد البيع ولو باعه اي المكاتب
كتابة فاسدة او البيع بيعا فاسدا او رهنه او وهبه ولو جاهلا بالفساد فكما
لو اوصى به فيصح ذلك كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا فرع تصح الوصية
بوضع النجوم عن المكاتب وتعتبر من الثلث فلو قال ضعوا عنه كتابته او ما عليه من
النجوم فان دي في نسخة وان اوصى بنجم من النجوم اي بوضعه عنه فللوارث
جعله اقل نجم منها لانه المتيقن ولصدق النجم عليه وكذا الحكم لو قال
ضعوا عنه ما قل او ما كثر او ما خف او ثقل لان ذلك امور اضافية ولو قال

صغروا

ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من نجوم الكتابة فشاء الجميع اي وضعه لم يوضع بل يبقي منه
اقل متمول لان من في الثانيه للتبعيض والمعنى في الاولى ضعوا من نجوم كتابته ما شاء والا لقال
ضعوا عنه النجوم فترجع الي الصورة الثانيه او قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي
عليه وضع عنه نصفه وزيادة ما شاء الوارث لان اكثر الشي ما زاد على نصفه ولو قال
ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه ومثل نصفه وضع عنه ثلاثة ارباع ما عليه
وزيادة شي ذكره الرافعي في نسخه الصحيحه ونص عليه الشافعي والمراد بزيادة شي ما شاء
الوارث ونصفه لان مقتضى العبارة ان يحط النصف وشي ونصفهما جميعا فلو كانت الف درهم
فاختار الوارث ان تكون الزيادة درهما وضع عنه خمسماية ودرهم ثم نصفهما فتكون الجملة
سبعماية وخمسين ودرهما ونصفا او قال ضعوا عنه اكثر ما عليه واكثر حط عنه الكل
ولغي الزايد لاستحالة وضعه فان اختلفت النجوم اقدارا واجالا فقال حطوا عنه
اكثرها او اكبرها ادي القدر او اطولها او اقصرها روعيت المدة او اوسطها عين
الورثه ما شاوا من اوسط عدد النجوم واجالها واقدارها ان اختلفت النجوم فيها
جميعا لاحتمال اللفظ للاوسط في كل منها فان قال المكاتب للورثه اراد بالتوسط
اي بالاوسط غير ما عينتم حلفهم يمين نفي العلم بذلك فان تساووا الاولى قوله
اصله تساوت اي النجوم في القدر والاجل حملت على العدد فان كانت ثلاثة نجوم مثلا
فالوسط واحد وان كانوا الاولى كانت اربعة نجوم مثلا فالوسط منها اثنان الثاني والثا لث
فيعين الوارث احدهما اذ ليس واحد منهما اولي باسم الاوسط من الاخر قال في الاصل
كذا قاله ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى
ما في التهذيب انتهى قال الاسنوي والاول هو مذهب الشافعي وقد نص عليه في الام
وذكر البلقيني نحوه فان اوصى بكتابة عبده بعد موته وعين مالا لها كوتب عليه والا
فعلى ما جرت به العادة والعادة ان يكاتب العبد بما فوق قيمته فان ضاق عنه الثلث
ولم يجيزوا اي الورثه الزايد عليه كوتب بعضه الذي يخرج من الثلث وجاز
اي صح ولا يبالي بالتبعيض اذ اقتضت الوصية اليه وان ادي عتق ذلك البعض
وولاوه للموصي والباقي رقيق وان اجاز الورثه ما ذكره وعتق باد النجوم فولاوه للموصي
هذا كله اذا رغب العبد في الكتابه والا نفذ تنفيذ الوصية ولا يكاتب بدله اخر
كما لو اوصى لزيد بمال فلم يقبله لا يصرف الي غيره وان قال كاتبوا احد عبيدي لم يكاتب
امة ولا خنثى مشكل حتى يظهر ذكورته لعدم صدق الاسم ولو قال كاتبوا احد امائي
لم يكاتب عبد ولا خنثى مشكل حتى تظهر انوثته وبخلافه اي الامة والمشكل في اطلاق
الرقيق ونص الام على ان المشكل لا يدخل هو احد القولين في المسلة فصل المكاتب
كالحر في التصرفات لان مقصود عقد الكتابه تحصيل العتق وهو انما يحصل بالتصرف
الا فيما اي في تصرف فيه تبرع او خطر كما ياتي والخطر بفتح الطا الاشراف على الهلا

قاله الجوهري فيبيع ويشتري ويشفع اي ياخذ الشفعة ويوجر نفسه وامواله فان
زادت مده الاجارة على مدة النجوم فان عجزه السيد في المدة انفسخت الاجارة
صرح به الاصل ويستاجر ويحتطب ويصطاد ويسافر ولو بلا اذن في الجميع ويودب
عبيده الاولى ارقاه ويختنهم وليقصد بهم اصلاحا للمال ويقبل الهبة والوصية
والصدقة ونحوها مما فيه جلب مال ويبطل منه عتق ولو في كفارة بانه يستعقب
الولا والمكاتب ليس اهلا له كالقن وكالعتق الكتابة صرح به الاصل وابرا عن
دين وهبة لما فيهما من تفويت المال ووصية سوا اوصي بعين ام بثلث ماله
وقرض ولو برهن او كفيل لان ملكه غير تام والكفيل قد يفلس والرهن قد
يتلف وقد يحكم حاكم للمقترض بسقوط الدين وقراض لذلك مع ان العامل قد يخون
او يموت فيضيع المال وسلم لانه يقتضي تسليم راس ماله في المجلس وانتظار
المسلم فيه لا سيما ان كان موجلا وتعجيل دين موجل لما فيه من تفويت
الانتفاع بالمال بلا ضرورة وشرا من يعتق عليه لتضمنه تفويت المال وتزوج لنفسه
او عبده او امته لما فيه من تفويت المال او نقص القيمة والتصريح بذكر الامة
من زيادته وقوله وتزوج لنفسه شامل للذكر والانثى وتسر اي ليس له ذلك
خوفا من هلاك الجارية في الطلق ولضعف ملكه وكما يمتنع الراهن من وطي
المرهونة ولو عبر بدل التسري بالوطي كان اولي لانه اخص منه لاعتبار الحجب و
الانزال فيه بخلاف الوطي ولان فيه خطرا قال الرافعي وفرقوا بين المكاتب والولي
حيث يجوز له بيع مال الطفل نسيه وان يرهن ويرتهن للحاجة ام للمصلحة
الظاهرة لان المرعي ثم مصلحة الطفل والولي نصب لينظر له والمطلوب هنا العتق
والمرعي مصلحة السيد ولم يثبت المكاتب قال هو والنووي وقد مر في الرهن ان
بعضهم سوي بينهما في الزواج لكن الذي عليه عامة الاصحاب هنا المنع ولهذا الى
اشار الى تضعيفه هنا هو ناصحاه ثم وقال الاسنوي ان الفتوى عليه
ثم قال الرافعي ويشبه ان يتوسط فيقال ان ادعت ضرورة الى البيع والرهن
كما في وقت النهب فله ذلك وان راى فيه مصلحة لم يمكن منه لانه ليس ناظرا
للسيد حتى يتحمل الخطر لمصلحة يراها بخلاف الولي ويتبسط في اكل ولبس اي ليس
له ذلك لما مر ولا يكلف فيهما التقتير المفرط وله اقتراض واخذ قراض وشرا جوار
للتجارة توسيعا له في طرق الاكتساب وهبة بثواب معلوم لانها بيع وبيع
ما يساوي مائة بمائة وعشرة او اكثر منها حيث وشرا النسيئة ان كان بثمن
النقد قال في الاصل ولا يرهن به لان الرهن قد يتلف فان كان بثمن النسيئة قال
البغوي تبعا للقاضي لم يجز بلا اذن لانه تبرع وقال الروياني في جمع الجوامع
يجوز اذ لا غبن فيه قال الاذرعي وهو المذهب المنصوص وعليه جري العراقيون

وغيرهم وما ذكره البغوي وجه شاذ لقلنا متى تبعه عليه لا تسليم العوض قبل المعوض
في البيع والشرا لان رفع اليد عن المال بلا عوض نوع غرر وقيده ابن الرفعة بالعوض
الغايب عن المجلس وجزم في عليه بالجواز وعلل ذلك بانه يعسر ضبطه ولا قبول هبة
له ولا او وصية من يلزمه نفقته لو كان حرا لزمانه او هرم او صغر او نحوه الا اذا
تسويا كفايته فانه يستحب له قبوله لانه لا ضرر عليه فيه مع ترقب عتقه ثم لا يعتق
عليه لان ملكه ضعيف ولا يبيعه بل يكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه ونفقته
في كسبه والفاضل منه للمكاتب ليستعين به في اداء النجوم فان مرض قريبه الذي
تلزمه نفقته لو كان حرا او عجز لزم المكاتب نفقته لانه من صلاح ملكه وليس
كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة وبما تقرر
علم ان المانع من قبول هبته او نحوها اذا لم يكن كسوبا انما هو عدم صحة تصرفه
فيه لا لزوم نفقته له لانه لا يلزمه نفقة قريبه مطلقا وانما لزمه نفقته في الكسوب
الذي عرض له مرض بسبب الملك لا بسبب القرابة كما عرف وان جني قريبه المذكور
بيع فيها اي في الجناية ولا يفديه لتنزله منزلة الشرا بخلاف جناية عبده الذي
ليس بقريب له ان يفديه لان الرقبة تبقي له تصرفا في النجوم فصل اذا اذن
السيد له فيما منع منه من التصرف فاتى صح التصرف لان الحق لا يعدوهما فاذا اتفقا عليه
صح كما لو وهب احد الشريكين باذن الاخر لا في اعتاق رقيقه عن نفسه وفي كتابته
لتعقبهما الولا والمكاتب ليس اهلا له كالقن وفي التسري لضعف الملك وهذه تقدمت
في باب معاملة العبيد وخرج بنفسه اعتاقه عن سيده او غيره باذن فانه جائز
وان اذن له في النكاح لنفسه او رقيقه وفي التكفير بالطعام والكسوة لا
بالاعتاق صح كل من النكاح والتكفير بذلك لوجود الاذن ولان القن اذا صح
نكاحه بالاذن فالمكاتب اولى لانه احسن حالا منه وترجيح جواز التكفير
بما ذكره من زيادته قال الاسنوي وهو الصحيح وممن صححه النووي في تصحيحه وابن
الرفعة في كفايته كهبته للسيد ولطفله اي السيد واقراضه ومحاباته في معاملته
معه وبيعه نسيه وتعجيل دينه الموجل فانها تصح لان قبوله لها كاذنه وان اذن له
في الهبة لغيره فوهب ثم رجع السيد عن الاذن قبل الاقباض للموهوب امتنع الاقباض
وان اشترى قريبه الذي يعتق عليه لو كان حرا بالاذن من سيده تكاتب عليه
كنظيره فيما مر قبيل الفصل وتزويج السيد المكاتبة باذنها صحيح ولا يوثر
فيه ضعف ملكه لها ونقصه وللمكاتب ولو بلا اذن شرا من يعتق على سيده
وقبول هبته والوصية له به توسيعا له في طرق الاكتساب ولا يعتق على سيده
الا ان رق المكاتب وهو اي من يعتق على سيده ملكه فيعتق عليه لدخوله في
ملكه قال الرافعي ولم تقولوا تم يمتنع من صرف المال الي عوض من عساه يعتق

على السيد ولا نظر الى لزوم النفقة له بالعتق عليه وانما اعتبر والحال فان كان ما ملكه
بما ذكر بعضه اي بعض من يعتق على سيده ولم يختر سيده تعجيزه بل هو الذي عجز نفسه
لم يسر عتق ذلك البعض الى الباقي ولو كان السيد موسرا كما لو ورث بعض قريبه وان
اختار تعجيزه وهو موسر او معسر كما نم بالاولى فكذلك لان مقصوده فسخ الكتابة
ودخوله في ملكه ضمني قهري وقيل يسري فيما قاله لانه ملك باختيار التعجير فصار كما
لو ملك بالشرا والترجيح من زيادته وبه صرح الاصل في كتاب العتق وتبعه هو ثم ايضا
وخالف البلقيني فصحح الثاني وللعبد القن ان يتهب بلا اذن من يعتق على سيده ان لم
تلزمه نفقته في الحال لكونه كسوبا او السيد فقيرا ويدخل في ملك سيده قهرا كما لو احتطب
ويعتق عليه فان لزمته في الحال لكونه زمنا او نحوه والسيد موسر افليس له ذلك
فان خالف لم يصح لان فيه اضرار بالسيد وليس له الرد بعد قبوله اي العبد الهبة
كما في الملك الحاصل بالاحتطاب وكذا له ان يتهب بعضه اي بعض من يعتق على سيده
بلا اذن بالشرط السابق فيعتق ذلك البعض على السيد ولا يسري عتقه الى الباقي ه
لحصول الملك قهرا كما لو ورثه وهذا جزم به الاصل هنا وحكاه في الروضة في كتاب
العتق لكنه جزم قبله فيها كاصلها والمنهاج كاصله ثم بالسراية ولو اخر كاصله قوله
وليس له الرد بعد قبوله الى هنا كان اولى ولو اشترى مريض اباه بالف مثلا
وديته مستغرق لتركته صح ولا يعتق عليه ويباع في ديونه ولو وهب لمكاتب
بعض ابيه او ابنه الكاسب فقبل عتق المكاتب عتق عليه ذلك البعض وسرى الى باقيه
ان كان موسرا ولو اشترى المكاتب من سيده ثم باعه من ابي السيد صح وملك الاب فان
رق المكاتب عتق الاب على السيد لانه صار ملكا له فان وجد به عيبا فله الارش لا الرد لتعذره
فان نقص العيب العشر من قيمة الاب رجع بعشر الابن الذي هو الثمن ويعتق عليه
ولا يسري عتقه الى الباقي ولو عجز السيد المكاتب لحصول الاستحقاق قهرا وان توقف
الملك على طلب الارش قال البلقيني قد صحح النووي السراية فيما لو باع شقصا ممن يعتق
على وارثه من ابن اخيه مثلا بثوب ثم مات وورثه اخوه فرد الثوب بعيب واسترد
الشقص من ابنه عتق عليه وسرى ومسئلتنا اولى لتوجه القصد الى احتيار ملك بعض
الابن انتهى وتقدم ثم ان المعتمد خلاف ما صححه النووي فرع لو وطي المكاتب امته

فرع

ولو بغير اذن سيده فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر لها عليه لانه لو ثبت لثبت له
والولد نسيب للشبهة فان ولدته وهو مكاتب ملكه لانه ولد امته ولم يملك بيعه
لانه ولده وتكاتب عليه فلا يعتق عليه لضعف ملكه فاذا عتق المكاتب عتق
الولد وفاز المكاتب لا الولد بكسبه لانه كسب مملوكه ولانه لو فاز به الولد لرق
وان رق صار للسيد ولا تصير امه ام ولد للمكاتب وان ملكها ملكا تاما عند
عتقه لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد

في الملك بل بعضه ملكا لابيه كما لو ملكه بجهة ولو جنى الولد وتعلق الارش برقبته

وابوه على مكاتب فحكى الامام عن العراقيين ان له ان يفديه من كسبه فان لم ه
يكتسب فله بيعه كله وان زاد على قدر الارش واخذ الزايد عليه بعد صرفه
للمجني عليه قال وهو غلط بل ليس له ان يفديه وان كان يفديه من كسبه لان كسب
الولد كسائر اموال المكاتب والفدا كالشرا وليس له صرف المال الذي يملك التصرف
فيه الى عوض ولده الذي لا يملك التصرف فيه لانه تبرع ولا يباع منه الا قدر الارش
كما لا يباع من العبد المرهون اذا جنى الا قدر الارش اي ان تيسر بيعه بتمامه والا بيع
كله قال في الاصل واذا فداه اي على القول بانه يفديه لا ينفذ تصرفه فيه بل يكاتب
عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه قال الاسنوي وما صححه الامام من انه لا يفدي ولده وانه
لا يبيع الا قدر الارش هو الصحيح فقد جزم الرافعي بالاول في تصرفات المكاتب ونص
الشافعي على الثانية في الجامع الكبير كما نقله العمراني في زوايده وان ولدت بعد عتقه
لدون ستة اشهر من حين العتق فالحكم كذلك اي يكون الولد مملوكا للواطي ولا يملك
بيعه ولا تصير امه ام ولد لان العلوق وقع في الرق او ولدته لاكثر من دون ستة
اشهر ووقع في المنهاج واصله لفوق ستة اشهر من حينئذ وهو المناسب في الستة لقوله
فان وطي بعد الحرية واتت به لستة اشهر فاكثر من حين الوطي فهي مستولدة لظهور
العلوق بعد الحرية والولد حينئذ حر لا ولا عليه الا بالولا على ابيه ولا ينظر الى
احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية وان لم يطاها بعد الحرية او وطيها بعدها
واتت به لدون ستة اشهر من الوطي لم تصر مستولدة واولاد المكاتبة كاولادها
الحكم الرابع في ولد المكاتبة لو كاتب امة ولها ولد لم يلحقها في الكتابة بل هو باق على
ملك السيد فان شرطا دخوله فيها ه فسدت لكن متى التعليق فيعتق بعتقها لاداها
منها للنجوم لوجود الصيغة وان كاتبها وفي يدها مال على ان ما في يدها لها فهو جمع
بين بيع وكتابة بعوض واحد فلا يصح البيع وتصح الكتابة بالقسط هذا ما اقتضاه كلامه
كاصله وهو بحث للرافعي ابداه بعد نقله عن ابن كج عن الشافعي انه نص على فساد
الكتابة ونقله الزركشي مع زيادة عليه ثم قال وبذلك علم ان الراجح فساد الكتابة ولا
ينبغي تخريجه على البيع المضموم للكتابة لان المتبايعين قصدا العقدين فامكن اعطا كل
واحد حكمه وهنا اوردا هما على هذه الشريطة وهي فاسدة فافسدت ويتبعها في
الكتابة حمل لها موجود عند الكتابة وان لم تصح كتابته وحده بنا على ان الحمل يعرف
فيعتق بعتقها على الكتابة بان يعتق باد النجوم او بالابرا منها او بالاعتاق وهذا كما
انه يتبعها في البيع وان لم يصح بيعه وحده وكذا يتبعها ما حدث منها من غير السيد من حمل من
نكاح او زنا بعد الكتابة لان سبب الحرية لحقيقتها في عتق الاولاد بدليل المستولدة
ولان الولد كسبها فتوقف امره على رقها وحريتها كسائر اكسابها الا انه لا يطالب بالنجوم

بنجم لانه لم يوجد منه التزام وتعتق بعتقها عن الكتابة فان ماتت اورقت رق تبعا
لها وصار للسيد ولو فسخت الكتابه وعتقت بعد الفسخ لم يعتق بعتقها لانه انما يعتق
بعتقها بجهة الكتابة وقد زالت وحق الملك في ولد المكاتبة للسيد كامه وكولد ه
المستولدة فلو اعتقه عتق بخلاف ولد المكاتب من امته فان حق الملك فيه لا لسيده
فيصرف كسبه اليه ولا يعتق باعتاق السيد له وذلك لان امته ولدته وهي ملك له ولو ولدت
امته من نكاح او زنا اولادا فهم عبيده كساير اكسابه فكذا هذا الولد الا انه لا يبيعه بل
يكاتب عليه بالفداية كما مر فان قتل ولد المكاتبة فالقيمة له اي للسيد كقيمة امه لو قتلت
واما كسبه وارش جناية عليه فيما دون نفسه ومهر وطي شبهه فموقوف باقي كل منها بعد
الانفاق عليه منه فان عتق مع امه فذلك له والا فللسيد كما ان كسب الام اذا اعتقت
يكون لها والا فللسيد ولانا وان جعلنا حق الملك فيهما للسيد فليس له التصرف فيه بل يتوقف
الي ان يتبين امره في الحريه والرق فليكن كسبه كنفسه وليس له اي للولد ان يودي
منه عنها نجومها ان عجزت عن الادا وقدرت عليه كما فهم بالاولي لتعتق هي فيعتق
بعتقها لانه تابع لا اختيار له في العتق وليس لها اذا عجزت ان تاخذ من كسبه الموقوف
له لتستعين به في ادا نجومها اذ لا حق لها فيه فان مات الولد في مدة التوقف صرف
الموقوف الي السيد ذكره الاصل وموت الولد يكون من كسبه فان لم يكتسب او لم يف
كسبه بمونته فعلي السيد لا علي بيت المال لان حق الملك له ويصدق السيد بيمينه انه اي
ولد مكاتبته ولد قبل الكتابة حتي يكون رقيقا له وان امكن انه ولد بعدها اي والحالة
ذلك لانه اختلاف في وقت الكتابة فصدق فيه كاصلها ولان الاصل جواز التصرف فيما
يحدث من ملكه وهي تدعي حدوث مانع منه فان نكل عن اليمين قال الدارمي قال
ابن القطان وقف الامر حتي يبلغ الولد ويحلف ويحتمل ان تحلف الام فان نكلت فهل يحلف
الولد علي وجهين فان شهد للسيد بدعواه السابقة اربع نسوة قبلن في شهادتهن لانها
شهادة علي الولادة والملك يثبت ضمنا وان اقاما بينتين بما ادعياه تعارضتا وان زوج
امته بعبده ثم كاتبه ثم باعها منه واتت بولد فقال المكاتب ولدته بعد الشراء فهي ملكي
تكاتب علي فكذبه السيد صدق المكاتب بيمينه خلافه فيما مر لانه هنا يدعي ملك الولد
لما مر ان ولد امته ملكه والمكاتبه ثم لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابه فيه
ولو كاتب الامة بين وضع التوءمين فالاول للسيد والثاني كالام اي يتبعها في الكتابة
اي يتبعها في الكتابة وكذا الحكم في البيع يكون المنفصل للبايع والحمل للمشتري لان
الحمل يتبع الام في البيع فصل وطي مكاتبته كتابة صحيحة حرام لاختلال ملكه فيها
وكالوطي في التحريم ساير التمتعات كما صرح به في الروضة في باب الظهار
ولا حد علي واحد منهما به وان علم تحريمه لشبهة الملك بل يعزر به العالم بتحريمه ويوجب
المهر لها عليه ولو مع العلم بالتحريم لذلك وتاخذه هي في الحال فان لم تاخذه وقد حل
عليها

957

عليها نجوم جاءت المقاصة بشرطها وان عجزت قبل اخذها ه سقط ولها المطالبة به بعد
العتق بالكتابة فان اولدها صارت مع كونها مكاتبة مستولدة لانها علقت منه بولد
في ملكه فتعتق بالكتابة او بموته والولد حر لذلك ولا تجب لها عليه قيمته لان حق الملك
فيه له كما مر فان مات السيد قبل تعجيزها عتقت بالكتابة لا بالاستيلاد كما لو اعتق
المكاتب او ابراه عن النجوم وتبعها كسبها واولادها الحادثون من نكاح او زنا بعد
الكتابة ولو بعد الاستيلاد كساير المكاتبات وكذا لو علق عتق المكاتب بصفة
فوجدت قبل الادا للنجوم عتق بوجود الصفة عن الكتابة وتبعه كسبه واولاده
الحادثون لان عتق المكاتب لا يقع الا عن الكتابة ولو اولدها ثم كاتبها ومات قبل تعجيزها
عتقت عن الكتابة وتبعها اولادها الحادثون وكسبها الحاصل بعد الكتابة صرح به الاصل
فان مات السيد بعد التعجيز عتقت بالايلاد والاولاد الحادثون بعده من نكاح او زنا
يتبعونها والحادثون قبله ارقا للسيد فتبطل بمعني تفسد كما عبر به الاصل كتابة امة
بشرط وطيها لفساد الشرط فرع وطي امة المكاتب حرام علي السيد كالمكاتبة بل اولي
ولا حد عليه بوطيها لشبهة الملك لانه يملك سيدها ويلزمه له المهر بوطيها لان اكسابها
لسيدها والمهر منها والولد حر بسبب للشبهة لا تجب قيمته علي واطيها لانه وضعته في ملكه
وتصير الامة مستولدة له ويلزمه قيمتها لسيدها لانه اتلفها ومن كاتب امة له حرم
عليه وطي بنتها التي تكاتبت عليها لثبوت حكم الكتابة لها ويلزمه به المهر ولا حد عليه
للشبهة فيها وينفق عليها منه ومن باقي كسبها ويوقف الباقي فان عتقت مع الام فهو لها
والا بان عجزت بتعجيز امها فللسيد فان اولدها صارت مستولدة له والولد حر نسيب
لا تلزمه قيمته لامه لما مر ولا قيمة امه لامها لا تملكها وانما يثبت لها حق العتق بعتقها
وقد تاكد ذلك بالاستيلاد وبقي حق الكتابة فيها وحينيد تعتق اما بعتق امها
ويكون الكسب لها او بموت سيدها فرع لو وطي احد الشريكين مكاتبتهما لزمه مهرها
ولا حد عليه كما مر في المالك الواحد ولزمه تسليمه لها في الحال ان لم يحل عليها نجم وان
حل عليها نجم واتحد مع المهر جنسا وقدرا وفي يدها مثل قدر المهر اخذ منها الاخر
ويبري الواطي من المهر والمكاتبة من قدره من نجم الواطي بالتقاص وان لم يكن في
يدها شي اخر فلا تقاص جاز في نصف نجم الواطي مع نصف المهر وان عجزت بعد
اخذه والنصف الاخر يدفع لغير الواطي وان عتقت بقيه اي بغير دفع قدر المهر
والتقاص اجزته اي المهر وان عجزت بعد اخذه ورقت اقتسماه ان بقي وان تلف من
ملكها وان عجزت ورقت قبل اخذه فان كان في يدها بقدر المهر مال اخذه الاخر
ويبرا ذمة الواطي وان لم يكن في يدها شي فللاخر ان ياخذ نصف المهر من الواطي
لانه وطي امة مشتركة بينهما وان احبلها الواطي منهما فاتت بولد ولحقه بان ولدته لاربع
سنين فاقل من وطيه ان لم يدع استبرا او لدون ستة اشهر من الاستبرا وحلف

عليه وانت به لستة اشهر فاكثر من الاستبرا ولم يدعه وانت به لاكثر من اربع سنين
من الوطي فلا استيلاد وهو كولد المكاتبة من نكاح اوزنا فقد مرحكمه فان كان معسرا
لم يسر الاستيلاد الي نصيب شريكه فان ادت اليهما النجوم عتقت بالكتابة وبطل حكم
الاستيلاد ان كان وان عجزت ورقت فنصفها قن ونصف منها مستولد وان
مات الواطي وهي مكاتبة عتق نصفها وبقي النصف الاخر مكاتبا او بعد الفسخ عتق نصفها
المستولد والباقي قن واما الولد فنصفه حر ونصفه مكاتب علي امه لان احد نصفيها
ليس له فان عتقت عتق النصف المذكور والا رق للشريك الاخر ولا يجب علي الواطي
قيمة نصف الولد الحر بناعلي ان الحق في ولد المكاتبة للسيد فان ادت الي الشريكين النجوم
سعاه اي النصف المكاتب والامه بالكتابة وبطل الاستيلاد وقوله واخذت نصف
قيمة الولد اي من الواطي بناه الاصل علي ان الحق في ولد المكاتبة لها وهو ضعيف كامرت
الاشارة اليه وان كان الواطي موسرا لم يسر الاستيلاد الي نصيب شريكه الا عند
العجز فيسري وانعقد الولد كله حرا او اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب فان
ادت اليهما النجوم عتق كل الامة وعبارة الاصل عتقت عن الكتابة وولاوه اي عتقها
بينهما وبطل الاستيلاد ولها المهر علي الواطي لتاخذه ان لم تكن اخذته وعليه للشريك
نصف قيمة الولد بناعلي ثبوت الكتابة فيه وان حق الملك فيه للسيد وان عجزت ورقت
لزم الواطي للشريك النصف من قيمتها ومن مهرها ومن قيمة الولد فرع هذا ان وطيها

فرع

احدهما وان وطاها جميعا ولم تات بولد فعلي كل منهما مهر كامل فان رقت وقد قبضتهما
وهما سوا اقتسماها بالسوية اذ كانا باقيين وليس لاحدهما مطالبة الاخر بشي وحكم
الحد والتعزير كامر وقوله فهما سوا من زيادته وهو مضر وان رقت قبل قبضهما سقط
عنهما نصفاهما اي علي كل منهما نصف ما لزمه وتقاصا في الباقي ان تساوا المهران فان كان
احد المهرين اكثر من الاخر لكونها بكرا عند وطي احدهما ثيبا عند وطي الاخر او لاختلاف
حالها صحة ومرضا او لغيرها اخذ صاحبه اي الاكثر الفضل فان افتضها احدهما او افتضها
وهي بكر سقط عنه حصته من الارش ايضا اي مع سقوط حصته من المهر ولزمه حصة الاخر
من ذلك والمراد بالارش في الاولي نصف القيمه وفي الثانيه الحكومه وعبارة الاصل وان افتضها
احدهما لزمه نصف القيمة للشريك وان افتضها لزمه نصف ارش الافتضاض مع المهر اي مع
مهر بكر لا ثيب والتصريح بقوله وهي بكر من زيادته فان اختلفا في المفضي او المفتض لها منهما
حلف كل منهما للاخر ولا يخفى حكم النكول اي فان نكلا فلا شي لاحدهما علي الاخر او احدهما
قضي للحالف وان اتت بولد ولم يدعيا استبرا او ادعياه ولاتت به لدون ستة اشهر من
الاستبرا فلها الاولي قول اصله فله اربعة احوال الاول ان لا يمكن لحوقه لحوقه باحدهما
بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطي الاول ولدون ستة اشهر فاكثر من الاستبرا ان
ادعياه فلا يلزمهما الا المهر كما سبق فلا يلحق الولد بواحد منهما الحال الثاني ان يمكن كونه
من

الثاني

من الاول فقط فاذا كان كذلك لحقه وثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية
وتبقى الكتابة في جميعها وحينيذ ان ادت النجوم عتقت ولها علي كل منهما مهر كامل وان رقت
فنصفها قن للاخر ونصيب الاول يبقى مستولد او لكل منهما نصف مهرها فيتقاصان ونصيب الولد
حر كما سبق فيما لو وطيها احدهما واولدها وان كان موسرا فالولد كله حر ويسري الاستيلاد
من نصيبه الي نصيب شريكه عند التعجيز ثم الحكم كما سبق ثم وما مر فيما اذا عجزت ورقت من
انه يجب للشريك علي الذي اولدها النصف من مهرها وقيمتها وقيمة الولد يجب هنا للثاني علي الاول
واما وطي الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصير جميعها ام ولد للاول فهو بلا شبهة زنا
يوجب الحد له فان وطيها بشبهة اخري اي غير شبهة الملك المنتفيه لزمه المهر فان ثبتت
الاولى قول اصله بقيت الكتابة في نصيب الاول فالنصف من المهر لها والنصف الباقي للاول
وان ارتفعت في نصيبه ايضا فجميعه له وان كان وطيه قبل الحكم بذلك لم يجب عليه الا نصفه لان السرايه
اذا حصلت اخيرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا بكون الاكساب له والمهر لها وهو اي نصفه
للكاتب ان بقيت الكتابة في نصيب الاول والا فله لانها مستولدته الحال الثالث ان يمكن

الثالث

كونه من الثاني فقط بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطي الاول ولما بينه وبين دون ستة
اشهر من وطي الثاني او لوطي ومن ستة اشهر من استبرايه ان ادعاه لحق به وثبت الاستيلاد في
نصيبه ولا سراية ان كان معسرا ونصف الولد حر وان كان موسرا سري الاستيلاد كما سبق
في الحال الثاني وتجب هنا عليه ما وجب هناك علي الاول واما الاول فعليه كمال المهر للمكاتبة
ان كان الثاني معسرا او موسرا واستمرت الكتابة والا فنصفه الحال الرابع ان يمكن كونه

الرابع

من كل منهما بان ولدته لما بين دون ستة اشهر واكثر من اربع سنين من وطي كل منهما او لدون ستة اشهر
من الاستبرا ان ادعياه فيعرض علي القايف فمن لحقه به منهما كان الحكم كما لو تعين الامكان منه
فان تعذر الحاقه باحدهما بالقايف فبانتسابه اليه بعد بلوغه يلحق به فان لحق بواحد منهما
فكما سبق فيما لو تعين الامكان فيه ولو ادعيا الولد من مملوكة لهما غير مكاتبة والحقه القا
باحدهما لحقه وحكم باستيلاد جميعها لا قرار الاخر به ولم يسر الي نصيبه ان كان الملحق به

يف

معسرا وان كان موسرا سري ولكن قد اقر الاخر بالاستيلاد فليس له مطالبة شريكه
بقيمة نصيبه مواخذة له باقراره وان تعذر القايف والمدعيان للولد موسران حكم لكل
منهما بالاستيلاد نصفها باقراره ولا سرايته اذ ليس احدهما اولي بها من الاخر وان اعترفا
بالوطي دون الولد فالحقه القايف باحدهما صارت مستولدة له وسري ان كان موسرا
ويغرم لشريكه اذ لم يوجد هنا اقرار ينافي الغرم كما سبق في باب العتق وان ثبت
اللحوق باحدهما بانتساب الولد اليه بعد بلوغه ففي الغرم وجهان قطع الماوردي
وغيره به كما لو لحق بالقايف قال الرركشي اما اذا ادعيا الاستبرا وحلفا عليه واتت
بالولد لستة اشهر فاكثر مما ذكر فلا يلحق بواحد منهما وهو كولد المكاتبة من نكاح اوزنا
فرع لو وطي مكاتبتهما واتت بولد من كل واحد منهما فان اتفقا علي المولد الاول منهما

فنصف منهما مستولدة له ان كان معسرا سوا كان الثاني معسرا ايضا ام لا فان كان موسرا
سوا كان الثاني موسرا ايضا ام لا فهي عند التعجيز لا العلوق مستولدة له وعليه للثاني النصف
من مهرها ومن قيمتها ومن قيمة الولد واما الثاني فان كان وطيها وكلها مستولدة للاول
عالما بالحال لزمه الحد ورق ولده للاول او جاهلا بالحال فالولد حر وعليه للاول المهر
وقيمة الولد يوم الوضع ان كانت عجزت نفسها عن نصيبهما في الاخيرين فان كانت
عجزت نفسها عن نصيب الثاني فقط فلها عليه نصف المهر وللاول عليه نصفه ونصف
قيمة الولد لو حذف لفظة نصف الاخيرة لان له قيمة الولد كلها وذكر النصف وهم
حصل باسقاط شي من الروضة مع انه يمكن حمل كلامها علي ما يوافق المراد فان وطيها الثاني
قبل ان تصير هي جميعها مستولدة للاول وذلك قبل التعجيز منها لزمه للاول ان لم
تستمر كتابتها ولها ان استمرت نصف المهر فقط لان نصفها للاول بعد ونصف الولد حر
ان كان معسرا وان كان الاول معسرا فلا سراية فاذا احبلها الثاني ثبت الاستيلاد في
نصيبه ايضا وعلي كل منهما المهر للمكاتبة فان عجزت ورقت قبل قبضها المهر فلكل منهما علي
شريكه نصف المهر ومن مات منهما عتق نصيبه ايضا بحكم الاستيلاد واما الولد فولد الموسر
حر كله ويتبعض ولد المعسر وان ادعي كل منهما بعد تعجيزها انه السابق بالايلاد
واحتمل صدقه فان كانا موسرين فكل منهما مقر للاخر بنصف قيمة الجارية ونصف
المهر ونصف قيمة الولد لانه يقول انا اولدتها وهي مشتركة فصارت مستولدة لي وهو
يكذبه فيسقط اقراره وكل منهما يدعي علي الاخر المهر وقيمة الولد لانه يقول وطيتها
وهي مستولدة لي فان اقتضى الحال التسوية بينهما تقاصا والا حلف كل منهما للاخر علي
نفي ما يدعيه فاذا حلفا لم يثبت لاحدهما علي الاخر شي وبقي الاستيلاد فيها لاحدهما
منهما وينفقان عليها ثم تعتق بموتهما لا بموت احدهما لاحتمال انها مستولدة الاخر والولا
موقوف بينهما وان كانا معسرين فهو كما لو عرف السابق منهما وهما معسران فمن
مات منهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وان كان احدهما موسرا فقط فيحلف كل منهما
علي نفي ما يدعي اي يدعيه الاخر عليه ويثبت الاستيلاد في نصيب الموسر بلا تنازع
ويبقى التنازع في نصيب المعسر وعلي المعسر ربع النفقة للامة والباقي علي الموسر
لاختصاصه بنصفها ومشاركته للمعسر في الباقي فان مات المعسر اولا لم يعتق منها
شي الا بموتهما جميعا فتعتق كلها ونصف الولا للموسر فينتقل الي ورثته والباقي من الولا
موقوف بينهما وان مات الموسر اولا عتق نصيبه وعتق الباقي بموت المعسر والولا
كما سبق فيكون نصفه للموسر والباقي موقوف بينهما وان قال كل منهما للاخر انت
الواطي اولا فسري ايلادك الي نصيبي وهما موسران تحالفا بان حلف كل منهما للاخر
علي نفي ما يدعيه وعليهما نفقتها فان مات احدهما عتق نصيب الحي باقراره ان الميت اولد
اولا ثم سري الي نصيبه وعتق بموته ولا يعتق نصيب الميت لاحتمال ان الاخر سبقه بالايلاد
وعتقت

وعتقت كلها بموت الاخر فالولا موقوف بينهما وان كان الموسر منهما واحدا فقال المعسر
سري ايلادك الي نصيبي والموسر منكر للسبق بان قال انت اولدت اولا ولم يسر الي نصيبي تحالفا
بان حلف كل منهما للاخر علي نفي ما يدعيه والنفقة عليهما وان الاولي قول اصله فان مات الموسر
اولا عتقت كلها اما نصيبه فبموته وولاؤه لعصبته واما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه
موقوف بينهما ولا يعتق بموت المعسر اولا شي منها لاحتمال سبق الموسر له بالاحبال فان
مات الموسر بعد عتقت كلها وولا نصيبه لعصبته وولا نصيب المعسر موقوف بينهما والاعتبار
في اليسار والاعسار في جميع ما مر بحالة العلوق كما علم من كتاب العتق وصرح به الاصل هنا

الحكم الخامس في المكاتب اذا جني وجني عليه فاذا جني علي اجنبي بما يوجب قصاصا اقتص منه
فاذا عفي عنه علي مال او كانت جنايته توجبه اي المال لم يطالب الا بالاقل من ارشها وقيمته
لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوي الرقبة لا الاكثر من قيمته فان زاد الارش
عليها فلا يطالب به ولا يفدي نفسه به الا باذن من سيده كتبرعه ويفدي نفسه به
اي باقل الامرين ولو بلا اذن فان لم يكن له مال يفي بالارش فللمجني عليه تعجيزه بالقاضي

كما مر في اثنا الحكم الثاني ثم يبيع القاضي منه بقدر الارش ان لم يستغرق قيمته لانه القدر
المحتاج اليه في الفدا ويبقي باقيه مكاتبا حتى يعتق عن الكتابة باداء قسطه او الابرا
عنه او الاعتاق وقضية بقا الكتابة انه لا يعجز الجميع فيما اذا احتيج الي بيع بعضه خاصة
لكن قضية صدر كلامهم ان له ان يعجز الجميع ويوجه بانه يعجز مرامي حتى لو عجز ثم ابراه
عن الارش بقي كله مكاتبا وللسيد ان يفديه من البيع بالاقل من الارش والقيمة وعلي
مستحق للارش القبول كما مر ذلك في الحكم الثاني فان مات المكاتب بعد اختيار فدايه
اي سيده له لزمه فداؤه كما لو باعه ولو بغير اذن المجني عليه بشرط فدايه فانه يلزمه
فداؤه فان اعتقه او قتله السيد او ابراه من النجوم بعد الجناية لزمه فداؤه لانه
فوت علي المجني عليه متعلق حقه ولزمه ايضا مدا من يعتق بعتقه اي المكاتب ان جني
بعد تكاتبه عليه واعتق هو المكاتب او ابراه من النجوم لا ان قتله وان اقتضى كلامه خلافه
والتصريح بذلك بالنسبة الي الابرا من زيادته ولو عتق المكاتب باداء النجوم وقد جني علي
اجنبي فدي نفسه بالاقل مما مر ولم يلزم السيد فداؤه وان كان هو القابض للنجوم
لانه مجبر علي قبولها فالحوالة علي المكاتب اولي ولو جني جنايات وعتق بالاداء فدي نفسه
كما في الجناية الواحدة او اعتقه السيد تبرعا كان او ابراه عن النجوم لزمه فداؤه ولا
يلزمهما العبد الا بالاقل من الارش الواجب بالجنايات والقيمة كما في الجناية الواحدة سوا
اتفرقت الجنايات ام وقعت معا لانها جميعها تتعلق بالرقبة فاذا اتلفها بالعتق
لم يضمن الاما اتلف ولان المنع من البيع يحصل بالاعتاق وهو شي واحد فلم يوجد الا منع
واحد فان لم يكن له مال يفي بالارش فللمجني عليهم تعجيزه بالحاكم وبيع فيها ان استغرقت
قيمته والا بيع منه بقدر الارش وقسم الثمن في من لم يبرئه من حصته منها كما في الاصل

وان اختار السيد فداه بعد التعجيز لم يبع انتهى وظاهره انه يبقى مكاتبا وان لم يجدد كتابته وتقدم نظيره وان جنى المكاتب على عبد سيده بما يوجب قصاصا فله ان كان حيا او لوارثه القصاص فيه كما في ثبوت القصاص بجناية عبد غيره عليه او على عبده بل اولى لمقابلته الاحسان بالاساءة والتصريح بذكر حكم قصاص الورثة في الجناية على عبد السيد من زيادته فان عفى عنه على مال او وجبت جنايته مالا تعلق بما في يده لانه معه كاجنبي ويفدي نفسه بالاقل مما مر هنا المقتضى كلام الاصل وصرح به النووي في تصحيحه والمنصوص في الام والمختصر انه بالارش بالغا ما بلغ وهو مقتضى كلام الرافعي كما صله وجزم به الماوردي وغيره وصححه البلقيني لانه واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته كما سياتي على اضطراب فيه وقع للرافعي وللسيد اذا لم يكن في يد المكاتب ما يفي بالارش تعجيزه بسبب الارش كما في جنايته على الاجنبي ويستفيد به رقه المحض ويسقط عنه حينئذ الارش كما لو كان له على عبد غيره دين فملكه وجنايته على طرف لسيده كجنايته على اجنبي وان قتل ابن سيده فللسيد القصاص فان عفى على مال او كان القتل خطا او شبه عمد فكجنايته على السيد بيانا فانه مكاتب سيده غير ممن يرثه سيده وهو واضح ولو عتق المكاتب بعد جنايته على السيد بالاداء للنجوم لم يسقط الارش كما لا يسقط اذا جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق وفدا نفسه بالغا ما بلغ وفارق الاجنبي بان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته لانه ملكه وانما يتعلق بما له فيجب بكماله كما لو حر بخلافه في الاجنبي فانه يتعلق بها فجاز ان لا يزاد عليها وان اعتقه السيد بعد جنايته عليه تبرعا وفي يده مال تعلق الارش به كا يتعلق برقبته قبل العتق والا سقط عنه لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وان جنى عبد المكاتب على اجنبي اقتص منه كغيره فان عفي عنه على مال او وجبت جنايته مالا تعلق برقبته ويبيع فيه الا ان يفديه المكاتب بالاقل مما مر ويستثنى منه ما لو كان العبد ابنا فلا يجوز فداه اي بغير اذن نقله السيد يحيى عن الشافعي كما ذكره في المهمات وقال انه طاهر فقال الاذرعي الا ان كان معلوم المكان متعذرا عليه بحيث يجوز بيعه وكان الحظ للمكاتب في فدايه فلا منع من فدايه والوقت المعتبر فيه قيمة العبد يوم الجناية لا يوم الاندمال ولا يوم الفدا لانه وقت تعلق الارش للرقبة وان جنى من تكاتب عليه كابنه من امته على اجنبي لم يعده المكاتب الا باذن سيده لان فداه كشراه وهذه تقدمت وللمكاتب ان يقتص لعبده ممن جنى عليه ولو من عبده الاخر ولو بغير اذن سيده لانه من مصالح الملك الا ان قتل والقاتل له ابو المكاتب او ابو المقتول فلا يقتص له ولو قتل ولده المملوك لعبد له لا بيعه في الارش الواجب عليه بجنايته عليه لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الولد فان جنى عبده عليه جناية توجب المال سقط عبارة الاصل لم يجب اذ لا يثبت للسيد على عبده مال او على سيد سيده بيع في الجناية او فداه سيده فرع لو جنى على طرف المكاتب بما يوجب قصاصا فله ان يقتص من الجاني عليه ولو من عبده او بلا اذن من السيد كما

260

كما لا يقتص المريض والمفلس بغير اذن السيد لورثته والغرماء وان عفى عنه على مال او احسبه جنايته ثبت على الجاني لا على عبده ان كان هو الجاني اذ لا يثبت للسيد على عبده مال كما مر او وجبت قصاصا وعفي عنه مجانا اي بلا مال سوا اصرح بعدم المال ام اطلق صح فلا يجب شي وان اوجبت الجناية مالا لم يصح عفوه عنه بلا اذن من سيده كساير تبرعاته وجبت نفس المال بالجناية على طرف المكاتب فهو للمكاتب يستعين به على ادا النجوم لانه يتعلق ببعض من اعضايه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه باتلاف طرفه ومع ذلك يستحق اخذه في الحال فلا يتوقف على الاندمال كالجناية على الحر وكلام الاصل تقتضي ترجيحه وصح به شيخنا ابو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة وشرح المصنف الاول من نقص فه فان قلنا بالتوقف وقد قطعت يده فان سرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني القيمة للسيد ان كان اجنبيا وان اندملت والجاني اجنبي اخذ المكاتب نصف قيمته او السيد استحق عليه نصف القيمة وهو يستحق النجوم فان حل نجم واتحد الحقان جنسا وصفة تقاصا واخذ من له الفضل الفضل او اختلفا اخذ كل حقه وان قلنا بالاخذ في الحال فان وجب له على الجاني ديات اي او ارش لم ياخذ منه قبل الاندمال الا قدر الدية اذ لم ينقص الواجب عنها لان الجناية قد تسري الى نفسه بعد عتقه فيعود الواجب الى الدية فان نقص الواجب عنها اخذ قدره الا ان يزيد على قيمة المكاتب لان الجناية قد تسري الى نفسه فيعود الواجب الى القيمة فاذا اندملت الجراحات بعد اخذ ذلك اخذ الباقي لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار وهذا اخر التفريع على ما رجحه من اخذ ذلك في الحال وعلى القولين متى اخذه اخذه لنفسه لا لسيده ولو من السيد ان كان هو الجاني بخلاف القن اذا جنى عليه السيد ثم اعتقه لا ضمان عليه ان مات القن بالسراية لان الجناية على المكاتب كالحر مضمونة بخلاف القن وسوا عتق المكاتب بالتقاص ام لا وهذا اعم من اقتصار الاصل على عتقه بالادا او التقاص وان جنى السيد عليه طرف مكاتبه والارش كالنجوم قدرا وجنسا وصفة عتق بالتقاص وان الاولى فان جنى عليه بعد عتقه ثانيا بما يوجب قصاصا اقتص منه لانه جنى على حر سوا علم بالتقاص ام لا كما لو قبل من كان عبدا فعتق فانه يقتص منه وان لم يعلم بعتقه ولا يمنع القصاص كون الاولى ابدلا لان الواجب في الاولى نصف القيمة وبها اي القيمة يحصل التقاص لكونها دراهم او دنانير ويجب الفاضل من الابل ان كان فاضل وسرت الجناية بعد العتق ولو بطل عفو المكاتب عن المال ثم عتق قبل اخذه له فله المطالبة بذلك المال لان عفوه وقع لاغيا ولو اختلف مكاتب عتق والجاني عليه في حريته حال الجناية عليه فقال المكاتب عتقت حال منه الجناية وقال الجاني بل مكاتبا صدق بيمينه لان الاصل بقا الكتابة وتقبل شهادة السيد له اي للمكاتب بما ادعاه لانتفا التهمة وان مات وقد وجبت له ديات اي او ارش قبل عتقه انفسخت الكتابة ومات رقيقا وسقطت الديات ووجبت القيمة للسيد قال في الاصل وان كانت الجناية على نفس المكاتب انفسخت الكتابة ومات رقيقا ثم ان قتله السيد فليس عليه الا الكفارة او اجنبي فللسيد القصاص او القيمة وله اكسابه بحكم الملك لا بالارث وهذا مما احترز عنه المصنف بقوله اول الفرع جنى على طرف المكاتب فصل تعجيز فيه مسايل منثورة وان علق حرية مكاتبه بعجزه منه عن النجوم بعد موته اي السيد بان قال له ان عجزت من النجوم بعد موتي فانت حر لم يعتق الا ان عجز عنها وعجز نفسه بعد

الموت والحلول للنجوم فان ادعي العجز عنها وله مال بقي بها او ادعاه قبل الحلول لها لم يعتق مالم يكن
له مال يفي بها وادعي العجز بعد الحلول عتق لانه مصدق بيمينه حينئذ وقوله في زيادته وعجز نفسه لا دلالة
للفظ المعلق عليه مع انه من ويقبل اقرار المكاتب بالديون اي ديون المعاملة وبالاتلاف كالبيع وفي قبول
اقراره بجناية توجب ارشا قدر قيمته فما دون ها لا اكثر منها قولان احدهما يقبل كدين المعاملة وثانيهما وبه
جزم في الانوار لا تقبل لحق السيد لانه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة قال الاذرعي والظاهر ان المنع وجه شاذ
لبعض المراوزة والمنصوص القبول اما اقراره بجناية توجب اكثر من قيمته فلا تقبل في القدر الزائد
قطعا فان قبلنا اقراره بالجناية وليس في يده مال يفي بديتها والا فان عجز نفسه وعاد رقيقا قبل ان يؤدي
منه فقيل يتعلق برقبته فيباع فيه لانه اقر في وقت كان اقراره مقبولا او بذمته اي ان يعتق لانه بالعجز صارت
رقبته للسيد فصار كما لو اقر بعد العجز قولان اوجههما الاول فان اقر السيد علي المكاتب بجناية لم يقبل
وان عزاها الي ما قبل الكتابة لحروجه عن يده بالبيع لكن لو عجز ورق لزم السيد اقراره وان مات سيده
وله ورثة لم يعتق الا باداء حقوقهم اليهم كلهم او الي ولي الطفل او نحوه فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع
اليهما الا ان يثبت الاستقلال لكل منهما فان كان علي الميت دين واوصي بوصايا فان اوصي بتنفيذها
الي وصي غير الوارث لم يعتق الا بالدفع الي الوصي والوارث ثم ان كان الوارث هو الوصي عتق بالدفع
اليه وان لم يكن وصي فالقاضي يقوم مقامه لا بالدفع الي الغريم ولا الي الوارث الا ان قضي الدين والوصايا
فيعتق بالدفع اليه وفي عتقه بالاداء الي غريم دينه مستغرق للتركة والي الموصي له بالنجوم خلاف ذكر
الخلاف في الثانية مع عدم الترجيح فيها من تصرفه والذي في الاصل الجزم فيها بانه يعتق بالدفع الي
الموصي له واما الاولي فحكي الاصل فيها عن البغوي انه لا يعتق فيها بالدفع الي الغريم وعن القاضي ابي
الطيب انه يعتق به ان استغرق الدين التركة قال البلقيني وما قاله القاضي نص عليه الشافعي في الام
لكنه لم يشترط استغراق الدين للتركة ولعله المراد انتهي وقد يقال هذا مبني علي ان الدين يمنع الارث
وان غير المستغرق منه ليس كالمستغرق في المنع من التصرف في التركة فان قلنا بمقابلهما وهو الاصح
فالراجح ما قاله البغوي وكلام الاصل يميل اليه وان اوصي بالنجوم للفقراء او المساكين او لقضاء دينه
منها تعينت لهم كما اذا اوصي بها لاشخاص ويسلمها المكاتب الي الموصي له بتفرقتها او بقضاء دينه منها
فان لم يكن فالقاضي يسلمها اليه ولو وفي نسخة وان كاتب ابن اخيه ومات ووارثه اخوه عتق المكاتب
عليه عبارة الاصل ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق علي الوارث عتق عليه وان ورث رجل زوجته
المكاتبة او ورثت هي اي امراة زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه او بعضه
ولو اشتري المكاتب زوجه او بالعكس وانقضت مدة الخيار او كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح
لان كلا منهما ملك زوجه كتاب امهات الاولاد بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام
واصلها امهة بدليل جمعها علي ذلك قاله الجوهري قال وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم
وقال غيره يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس والثاني اكثر في غيرهم والاصل
فيه خبر ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده
وخبر انه صلى الله عليه وسلم قال في مارية ام ابراهيم لما ولدت اعتقها ولدها اي اثبت لها حق الحرية
رواه

كتاب امهات الاولاد

261

رواه ابن حزم وصححه لكن اعله ابن عبد البر وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا
يورثن يستمتع منها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه
علي عمر رضي الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات واستشهد البيهقي
بقول عائشة رضي الله عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة وكانت
مارية ممن خلفه فدل علي انها عتقت بموته وسبب عتق ام الولد انعقاد الولد حرا للاجماع
ولخبر الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها وفي رواية ربها اي سيدها فاقام الولد
مقام ابيه وابوه حر فكذا هو اذا احبل حر حرا كله او بعضه امته بان علقت منه ولو سفيها او مكرها
او مجنونا او باستدخال مائه او ذكره وهو نائم ولم يتعلق بها حق كما علم من محله فولدت ولو حيا او ميتا
ولو مضغة ظهر فيها خلقة ادمي وان لم تظهر الا لاهل الخبرة من النساء وغيرهن واقتصار الاصل
تبعا للشافعي علي النساء جري علي الغالب صارت ام ولد له وتعتق بموته ولو قبلها لكنه امرو لما روي
البيهقي عن ابن عمر انه قال ام الولد اعتقها ولدها وان كان سقطا وكالمضغة بعضها ولهذا قال الدار
ولهذا لو وضعت عضوا وان لم تضع الباقي وعتقها من راس المال لا من ثلثه وان احبلها في المرض او
اوصي بها من الثلث كما بحثه الزركشي كانفاقه المال في اللذات والشهوات واولي من تعبير تعبيره بما
قاله قول المنهاج وعتق المستولدة من راس المال لشموله عتقها باعتاقه لها في مرض موته ويقدم
عتقها علي قضاء الديون المقدمة علي الوصايا والارث لانه لم يكن فيما وضعته صورة خفية وقيل اي
القوابل هذا اصل ادمي ولو بقي لتصور فلا تصير ام ولد كما لا تجب فيه الغرة وقد سبق بيان ذكر
في العدد ولا حاجة لقوله خفية وخرج بامته غيرها وسياتي بيانه لكن تقدم ان الاستيلاد يثبت
باحبال الاصل امة فرعه والشريك الموسر المشتركة والسيد امته مكاتبته فصل لا يجوز هذا اولي
من تعبيره اصله بحرم بيع المستولدة وهبتها والوصية بها ورهنها لخبر الدارقطني السابق في الاولين
وقياسا للباقي عليها وقد قام الاجماع علي عدم صحة بيعها واشتهر عن علي رضي الله عنه انه خطب
يوما علي المنبر فقال في اثنا خطبته اجتمع رايي وراي عمر علي ان امهات الاولاد لا يبعن وانا
الان اري بيعهن فقال عبيدة السلماني رايك مع راي عمر وفي روايته مع الجماعة احب الينا من رايك
وحدك فقال اقضوا فيه ما انتم قاضون فاني اكره ان اخالف الجماعة وينقض حكم حاكم جري بيعها
اي بصحته لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار
مجمعا علي منعه واما خبر ابي داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي
صلى الله عليه وسلم حي لا يري بذلك باسا فاجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الي النبي صلى
الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيتقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو خبر الدارقطني
السابق وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المحاسن عن ابن عمر قال كنا نخابر
لا نري بذلك باسا حتي اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهي عن المخابرة فتركناها ومحل
ذلك اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة صح جميع ذلك
/ وللسيد بيعها من نفسها بناء علي انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني

فصل

خلاف الوصية بها لاحتياجها الي القبول وهو انما يكون بعد الموت وعتقها تقع عقبه و له اجارتها من
غيرها وظاهر كلامه جواز اجارتها من نفسها وليس مرادا وانما جاز البيع لانه في المعني عتق كما مر
ثم قال الاذرعي وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه لقرابة ونحوه اخذا ببعض منها [illegible]
وفيه نظر فرع الولد اي ولد الامة ولو غير مستولدة من السيد حر لا ولا عليه لان مانع
الرق قارن تقلب سبب الملك فدفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه فان الولد يعتق
عليه ويكون له ولا وما علقت به قبله اي قبل استيلادها من نكاح او زنا او شبهة يظن انه يطأ
زوجته الامة قن وان ولد في ملكه فليس له حكم امه لحصوله قبل ثبوت الحرية لها او علقت به بعده
فله حكمها لان الولد يتبع الام في الحرية فكذا في حقها اللازم فليس للسيد بيعه ويعتق بموت السيد
وان ماتت قبل اي قبل موت السيد بخلاف المكاتبة اذا ماتت او عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون
الولد رقيقا للسيد لانه يعتق بعتقها تبعا بلا واسطة ونحوه وولد المستولدة انما يعتق بما يعتق
هي به وهو موت السيد ولهذا لو اعتق ام الولد ام المدبرة لم يعتق الولد بخلاف العكس بخلاف المكاتبة
اذا اعتقها يعتق ولدها لا ان وطيها رجل يعتقد وفي نسخة يعتقد انها زوجته الحرة او امته فاتت
منه بولد فانه ينعقد حرا عملا بظنه وتلزمه قيمته للسيد وان ظنها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد
كامه وهو كما لو اتت به من نكاح او زنا فرع له وطي امته المستولدة لخبر الدارقطني السابق لا وطي
بنتها لحرمتها بوطي امها قال البلقيني ويستثنى المبعض فليس له وطي مستولدته الا باذن مالك بعضه
وهي كالمملوكة لا في نقل الملك فيها ولا فيما يفضي اليه كالرهن بل في نحو الاستخدام وغرم القيمة اي قيمتها
او قيمة بعضها له باتلاف او تلف لها او لبعضها في يد نحو غاصب لها وكذا اولادها حكمهم حكمها في ذلك
وذلك لملكه لها ولمنافعها كالمدبرة وانما امتنع نقل الملك فيهما لتأكد حق العتق فيهما ولو شهدا
اي اثنان علي اقرار السيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيا لان الملك
باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه
فانه في عهدة ضمان يده حتي يعود الي مستحقه الا بعد موته اي السيد فيغرمان للوارث لان
هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه
ثم رجعا غرما وللسيد تزويجها ولو اجبارا وكذا له تزويج بنتها لذلك كما في القنة ولانه يملك اجارتها
فيملك تزويجها ولانه لا يحل له التمتع بالام فيجوز له تزويجها كالمدبرة لكن البنت لا تستبرا اي لا حاجة
الي استبرائها بخلاف المستولدة لانها كانت فراشا له ويستثني من تزويج المستولدة مستولدة
المبعض فقال البغوي ليس له تزويجها ومنع البلقيني بان تزويج السيد امته بالملك وهو موجود
وابنها ينكح باذن السيد لا بدونه كالعبد فصل لو لحقه ولد ولو حرا من امة غيره او لم يلحقه لكونها
اتت به من زنا كما فهم بالاولي وصرح به الاصل ثم ملكها لم تصر ام ولد له لانتفاء احبالها من سيدها
ولان الايلاد لم يثبت حالا فكذا بعد الملك كما لو اعتق رقيق غيره ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير
لا يثبتان في ملك الغير حالا ولا مالا فكذا الايلاد وكذا الحكم لو ملكها وهي حامل منه فوضعته
لدون ستة اشهر من الملك او لدون اربع سنين منه ان لم يطاها بعده لكن يعتق الولد
عليه

فرع

فصل

عليه ان لم يكن من زنا لانه ملك ولده وقوله كاصله لدون اربع سنين قاصر والاولي لاربع سنين
من وطيها بعده و وضعته لستة اشهر من حين الوطي بعد الملك ثبت الاستيلاد وحرية
الولد وان امكن كون العلوق سابقا علي الاستيلاد لان الاصل عدم سبقه وقوله من الوطي بعد
الملك هو ما في الرافعي وهو حسن فقول الروضة من وقت الملك سبق قلم وقوله فان وضعته
الي اخره فيه تسمح لانه يقتضي انها لم تكن حاملا منه قبل ملكها والمقسم قبله يقتضي خلافه وان
اولد مرتد امته واسلم صارت ام ولد له والا فلا فالاستيلاد قبل اسلامه موقوف كملكه
ولا تباع مستولدة كافر اسلمت ولا من استولدها بعد اسلامها كما صرح به الاصل بل تحال عند
امراة ثقة ليحال بينهما وقد ذكر ذلك في كتاب البيع ونفقتها عليه وكسبها له فان اسلم رفعت
الحيلولة وان مات عتقت ويزوجها الحاكم لا السيد لانقطاع الموالات باذنها ان
طلبت ذلك او باذن السيد ان طلب هو وان كرهت هي والمهر للسيد اسود وقيل
لا يزوجها الحاكم ايضا والترجيح من زيادته وكذا قوله باذنها ولا حاجة اليه مع قوله
ان طلبت مع ان كلامه كاصله يوهم انه لا حاجة مع ذلك الي اذن السيد والاوجه خلافه
لانه لا يجبر علي تزويج امته فتخيرا انها ان طلبت من الحاكم تزويجها فلا بد من اذن السيد
وان اذن له السيد فيه فلا حاجة الي طلبها ولا حضانة لكافر علي مسلم كما مر في بابها
وقد تثبت للرقيقة فلو اتت مستولدة الكافر المسلمة بولد منه فهي احق بحضانته
ما لم يقم بها مانع من تزوج او غيره لزيادة شفقتها فان قام بها مانع لم تنتقل الحضانة الي
الاب لكفره فروع لو اولد عبد امة ابنه الاولي ولده او فرعه ثبت النسب لشبهة
الملك لا الاستيلاد ولو كان مكاتبا لانه ليس من اهل الملك التام ولان المكاتب لا يثبت
استيلاده بايلاده امة نفسه فعدم ثبوته بايلاده امة ابنه بالاولي ولا حد عليه و
الولد حر كما مر في الباب العاشر من ابواب النكاح وقيد الاصل الابن بالحر وتركه المصنف
لفهمه من نسبه الملك اليه وليدخل فيه المبعض والمسالة مكررة فقد مرت مع زيادة في الباب
المذكور وجارية بيت المال كجارية الاجنبي فيحد واطيها وان اولدها فلا نسب ولا استيلاد
وان ملكها بعد وسوا اكان غنيا ام فقيرا لانه لا يجب الاعفاف من بيت المال وولده من
مملوكته المزوجة او المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة حر نسيب وهي مستولدة
لكن تعزر بوطيها ان علم التحريم ولا يحد لشبهة الملك تم ذلك الشرح المبارك من شرح الروض لمولانا
الامام العالم العلامة شيخ الاسلام زين الدين ابي يحيى زكريا الانصاري [illegible]
[illegible] عليه وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة المبارك [illegible]
الاولى سنة ٩٣٤ [illegible]

كتبته بيدي والخط يشهد لي اني سانزله يوما وارتحل
يا ساكن الدار لا تنسى رحيل غدا وكل ساكن دار سوف يرتحل

فروع